DIE RECHTSNATUR DES TARIFVERTRAGES ALS PROBLEM AUTONOMER RECHTSETZUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Horstfried Masthoff
aus Haltern

1974

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547217_0006

DIE RECHTSNATUR DES TARIFVERTRAGES ALS PROBLEM AUTONOMER RECHTSETZUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Horstfried Masthoff
aus Haltern

1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. H. Kiefner
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. W. Schlüter
Dekan: Prof. Dr. J. Wessels

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Juli 1973

Druck und Einband: Rudolf Stehle GmbH & Co KG - Düsseldorf

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
LITERATURVERZEICHNIS	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IV
EINLEITUNG	1
I DARSTELLUNG DER PROBLEMATIK	3
A Die rechtlichen Wirkungen der Tarifbestimmungen	3
B Überblick über den Meinungsstand	7
II DER TARIFVERTRAG IM SPANNUNGSFELD VON PRIVATEM UND ÖFFENTLICHEM RECHT	12
A Tarifvertragliche Regelungsbefugnis und Privatautonomie	12
B Der Tarifvertrag als Instrument sozialer Machtausübung	17
1) Öffentlicher Koalitionsstatus	18
a) Elemente des Öffentlichkeitsstatus	18
b) Bedeutung sozialer Strukturwandlungen	27
2) Der Bereich des Öffentlichen	32
a) Rechtssystematische Folgerungen	33
b) Das Recht kollektiver Betätigung	38

		Seite
III	DIE TARIFBESTIMMUNGEN ALS OBJEKTIVE RECHTSSÄTZE	40
	A Qualitativ - inhaltliche Kriterien	41
	B Das Problem der Geltung der Tarifregelungen	46
IV	LEGITIMATION TARIFVERTRAGLICHER RECHTSETZUNG	53
	A Kritische Analyse des Meinungsstands	53
	B Tarifautonomie als Legitimation der Normensetzung	60
	1) Abgrenzung zur Delegation	61
	2) Abgrenzung zur Autonomie	62
	3) Tarifautonomie als eigenständiges Rechtsinstitut	65
	a) Fehlende Integration in den Staatsaufbau	67
	b) Tariffähigkeit als spezifisch arbeitsrechtliche Rechtsfähigkeit	72
	c) Träger der Tarifautonomie	77
V	DER TARIFVERTRAG IN DER RECHTSQUELLENLEHRE	82
	A Ursprung der Tarifautonomie	83
	B Äußere Erscheinungsform der Tarifnormen	83
	1) Der Tarifvertrag als autonome Satzung	83
	2) Der Tarifvertrag als rechtsetzende Vereinbarung	86
	3) Der Tarifvertrag als Normenvertrag	87

		Seite
	C Entstehungsursache der Tarifnormen	90
VI	AUSSENSEITERWIRKUNG DER TARIFNORMEN	95
	A Legitimation der Normensetzung	95
	1) Kritische Analyse des Meinungsstandes	95
	2) Tarifautonomie als Legitimation der Normensetzung	101
	B Prüfung etwaiger verfassungsrechtlicher Bedenken	103

Erdmann jr., Gerhard	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie aus der Sicht der Arbeitgeberverbände, in: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, hrsg. von Duvernell, Berlin 1968 S. 93 ff.
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 6./7. Aufl., Tübingen 1922
Flume, Werner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II: D a s R e c h t s g e s c h ä f t, Berlin/Heidelberg/New York 1965
- - -	Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Juristentags-Festschrift, Bd. I, Karlsruhe 1960 S. 135 ff.
Forsthoff, Ernst	L e h r b u c h des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München/Berlin 1966
- - -	Strukturwandlungen der modernen Demokratie, Berlin 1964
Gerber, Hans	Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen, Hamburg 1926
Gierke, Otto v.	Deutsches Privatrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895
Gröbing, Karl	Die Stellung der Gewerkschaften in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1969
Gurvitch, Georges	Grundzüge der Soziologie des Rechts, Neuwied 1960
Habermas, Jürgen	Strukturwandel der Öffentlichkeit, 4. Aufl., Neuwied/Berlin 1969
Hamann, Andreas	Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958
Haug, Winfried	Autonomie im öffentlichen Recht, Diss. Heidelberg 1961

Henkel, Heinrich	Einführung in die Rechtsphilosophie, München/Berlin 1964
Herchenröder, Karl Heinrich	Handelsblatt-Gespräch mit Otto A. Friedrich, Handelsblatt Nr. 125 v. 3. 7. 1972
Herzog, Roman	s. Maunz - Dürig - Herzog
Hippel, Fritz v.	Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, Tübingen 1936
Hirsch, Joachim	Die öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften, Stuttgart 1966
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl., Tübingen 1953; Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1954
Huber, Hans	Staat und Verbände, Tübingen 1958
Hueck, Alfred	Normenverträge, JheringsJ Bd. 73 (1923) S. 33 ff.
Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl	L e h r b u c h des Arbeitsrechts, Bd. I: Allgemeine Lehren, Individualarbeitsrecht, 7. Aufl., Berlin/ Frankfurt 1963; Bd. II: Kollektives Arbeitsrecht, 1. Hbd., 7. Aufl., Berlin/Frankfurt 1967; 2. Hbd., 7. Aufl., Berlin/ Frankfurt 1970
- - -	G r u n d r i ß des Arbeitsrechts, 5. Aufl., Berlin/Frankfurt 1970
Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl/ Stahlhacke, Eugen	Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., München/Berlin 1964
Hübner, Heinz	s. Lehmann - Hübner
Jacobi, Erwin	Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927
Kägi, Werner	Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, Festschrift für H. Huber, Bern 1961 S. 151 ff.
Kaskel, Walter/ Dersch, Hermann	Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin/ Göttingen/Heidelberg 1957

Katzer, Hans	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, in: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, hrsg. von Duvernell, Berlin 1968 S. 11 ff.
Klein, Friedrich	Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt 1952 S. 79 ff.
- - -	s. v. Mangoldt - Klein
Krüger, Herbert	Allgemeine S t a a t s l e h r e, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/ Mainz 1966
- - -	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, G u t a c h t e n zum 46. Deutschen Juristentag 1966, Bd. I Teil 1 S. 7 ff.
- - -	Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, RdA 1957 S. 201 ff.
- - -	Die Stellung der Interessenverbände in der Verfassungswirklichkeit, NJW 1956 S. 1217 ff.
- - -	Der Bundeswirtschaftsrat in verfassungspolitischer Sicht, DÖV 1952 S. 545 ff.
Kunze, Otto	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie aus der Sicht der Gewerkschaften, in: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Probleme der modernen Demokratie, hrsg. von Duvernell, Berlin 1968 S. 101 ff.
Larenz, Karl	A l l g e m e i n e r T e i l des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967
- - -	Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München/Berlin 1968

Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 1969
- - -	Das Problem der Rechtsgeltung, Berlin 1929
Lega, Carlo	Sozialrecht und Arbeitsrecht, RdA 1959 S. 161 ff.
Lehmann, Heinrich/ Hübner, Heinz	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966
Leibholz, Gerhard	Verfassungsrecht und Arbeitsrecht, in: Zwei Vorträge zum Arbeitsrecht, München 1960 S. 21 ff.
- - -	Staat und Verbände, VVDStRL, Heft 24 (1966) S. 5 ff.
Lerche, Peter	Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich 1968
Lieb, Manfred	Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen als Problem des Geltungsbereichs autonomer Normensetzung, Diss. München 1960
Lotmar, Philipp	Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, Leipzig 1902
Mangoldt, Hermann v./ Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl., Berlin/Frankfurt 1966; Bd. III, 2. Aufl., Berlin 1969
Markmann, Heinz	Gewerkschaften und Konzentration, in: Die Konzentration in der Wirtschaft, hrsg. von Arndt, Bd. II, Berlin 1971 S. 513 ff.
Martens, Wolfgang	Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg 1969
Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, München 1971; Bd. II, München 1971
Molitor, Erich	Außerstaatliches Recht, in: Gegenwartsprobleme des Rechts, Bd. I (1950) S. 7 ff.

Müller, Gerhard	Gedanken zum Koalitionsrecht, DB 1957 S. 718 ff.
Nell - Breuning, Oswald v.	Partnerschaft, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. VIII, Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1964 S. 216 ff.
Nikisch, Arthur	Arbeitsrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1961; Bd. II: Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1959
Nipperdey, Hans Carl	Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim/Berlin/Leipzig 1924
- - -	s. Enneccerus - Nipperdey
- - -	s. Hueck - Nipperdey
- - -	s. Hueck - Nipperdey - Stahlhacke
Oertmann, Paul	Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923
Ossenbühl, Fritz	Der öffentliche Status der Gewerkschaften, NJW 1965 S. 1561 ff.
- - -	s. Peters/Ossenbühl
Paulssen, Hans Constantin	Die Aufgabe der Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer in der sozialen Ordnung, Festschrift für Friedrich Sitzler 1956 S. 35 ff.
Peters, Hans	Öffentliche und staatliche Aufgaben, Festschrift für H. C. Nipperdey, Bd. II, München/Berlin 1965 S. 877 ff.
Peters, Hans/ Ossenbühl, Fritz	Die Übertragung von öffentlich - rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitszeitschutzes, Berlin/Frankfurt 1967
Preuß, Ulrich K.	Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen, Stuttgart 1969
Prost, G.	Über die Autonomie, NJW 1955 S. 1463 ff.

Ramm, Thilo	Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, Stuttgart 1965
- - -	Die Freiheit der Willensbildung; Arbeits- und sozialrechtliche Studien, Heft 1, Stuttgart 1960
- - -	Die P a r t e i e n des Tarifvertrages, Stuttgart 1961
	Aufgaben und Stellung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Veröffentlichungen der Walter - Raymond - Stiftung, Bd. VI, Köln/Opladen 1966
Rehbinder, Manfred	Die Rechtsnatur des Tarifvertrages, JR 1968 S. 167 ff.
Reuß, Wilhelm	Die Stellung der Koalitionen in der geltenden Rechtsordnung, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 1 (1964) S. 144 ff.
- - -	Die Organisation der Wirtschaft, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann - Nipperdey - Scheuner, Bd. III, Berlin 1972 S. 91 ff.
- - -	Die Schutz- und Ordnungsfunktion der Gewerkschaften, RdA 1968 S. 410 ff.
Ridder, Helmut	Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; Arbeits- und sozialrechtliche Studien, Heft 2, Stuttgart 1960
Rosenberg, Ludwig	Entscheidungen für morgen - Gewerkschaftspolitik heute, Düsseldorf 1969
Scheffler, Gerhard	Zum öffentlichen Status der Gewerkschaften, NJW 1965 S. 849 ff.
Scheuner, Ulrich	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, Juristentags-Festschrift, Bd. II, Karlsruhe 1960 S. 229 ff.

Scheuner, Ulrich	Der Staat und die Verbände, hrsg. von Beutler/Stein/Wagner, Heidelberg 1957
Scholz, Rupert	Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971
Schneider, Hans	Autonome Satzung und Rechtsverordnung, Festschrift für Ph. Möhring, München/Berlin 1965 S. 521 ff.
Schnorr, Gerhard	Inhalt und Grenzen der Tarifautonomie, JR 1966 S. 327 ff.
Siebert, Wolfgang	Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, Festschrift für Hans Niedermeyer, Göttingen 1953 S. 215 ff.
Sieg, Karl	Der Tarifvertrag im Blickpunkt der Dogmatik des Zivilrechts, AcP Bd. 151 S. 246 ff.
Siegers, Josef	Die Rechtsnatur der Tarifnormen, BaBl 1967 S. 153 ff.
Sinzheimer, Hugo	Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1921
Söllner, Alfred	Arbeitsrecht, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1971
Stahlhacke, Eugen	s. Hueck - Nipperdey - Stahlhacke
Triepel, Heinrich	Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899 (Repr. 1958)
- - -	Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart 1942
van der Ven, Joseph J.M.	Die Überwindung der traditionellen Zweiteilung von öffentlichem und privatem Recht, besonders an Hand des Arbeitsrechts, Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd. II, München/Berlin 1965 S. 681 ff.
Vetter, Heinz Oskar	Die Bedeutung des DGB - Grundsatzprogramms für die Politik der deutschen Gewerkschaftsbewegung, in: Gewerkschaftstheorie heute, hrsg. vom DGB, 1970

Weber, Werner	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, Berlin 1965
- - -	Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl., Göttingen 1967
- - -	Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, hrsg. von Forsthoff, Darmstadt 1968 S. 526 ff. (Aus: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle)
- - -	Der Staat und die Verbände, hrsg. von Beutler/Stein/Wagner, Heidelberg 1957
Weitbrecht, Hansjörg	Effektivität und Legitimität der Tarifautonomie, Berlin 1969
Welzel, Hans	Gesetz und Gewissen, Juristentags-Festschrift, Bd. I, Karlsruhe 1960 S. 383 ff.
- - -	Die Frage nach der Rechtsgeltung, Köln/Opladen 1966
Wieacker, Franz	P r i v a t r e c h t s g e s c h i c h t e der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1967
- - -	Das S o z i a l m o d e l l der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, Karlsruhe 1953
- - -	Das Bürgerliche Recht im Wandel der Gesellschaftsordnungen, Juristentags-Festschrift, Bd. II, Karlsruhe 1960 S. 1 ff.
Wiethölter, Rudolf	Rechtswissenschaft, Frankfurt/Hamburg 1970
- - -	Recht, in: Wissenschaft und Gesellschaft, Frankfurt/Hamburg 1970 S. 213 ff.
Wittkämper, Gerhard W.	Grundgesetz und Interessenverbände, Köln und Opladen 1963

Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht, Bd. I, 7. Aufl., München 1968; Bd. II, 3. Aufl., München 1970
Zigan, Herbert	Die Rolle der Arbeitgeberverbände in der modernen Wirtschaft, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 7 (1969) S. 43 ff.
Zippelius, Reinhold	Das Wesen des Rechts, 2. Aufl., München 1969
Zöllner, Wolfgang	Die R e c h t s n a t u r der Tarifnormen nach deutschem Recht, Wien 1966
- - -	Tarifmacht und Außenseiter, RdA 1962 S. 453 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953
Art.	Artikel
AZO	Arbeitszeitordnung vom 30.4.1938
BaBl	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG E	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ E	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwG E	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
FN	Fußnote
GewO	Reichsgewerbeordnung vom 21.6.1869
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GwM	Gewerkschaftliche Monatshefte

JheringsJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGZ E	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RNr.	Randnummer
StablG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8.6.1967
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949
TVO	Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

HINWEIS

In Anbetracht des beigegebenen Literaturverzeichnisses erscheint ein Werk in der Anmerkung lediglich unter dem Namen seines Verfassers, wenn es aufgrund dieser Angabe eindeutig zu identifizieren ist. Abgekürzte Zitierweise der Titel ist durch gesperrten Druck im Literaturverzeichnis gekennzeichnet.

EINLEITUNG

Mit der Frage nach der rechtlichen Qualifikation des Tarifvertrages wird insofern eine zentrale Problematik des kollektiven Arbeitsrechts angeschnitten, als ihre Beantwortung wesentlich von der Lösung des dieses Rechtsgebiet beherrschenden Spannungsverhältnisses von privatem und öffentlichem Recht abhängt. Die kaum noch überschaubaren Einordnungsversuche, die vom privaten Rechtsgeschäft über den privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Normenvertrag bis zur autonomen Satzung oder Rechtsverordnung reichen, sind Ausdruck der jeweils unterschiedlichen Eingliederung des Tarifvertragsrechts in das Rechtssystem. Die Vielfalt und der Nuancenreichtum der vertretenen Meinungen sind daher im wesentlichen Ergebnis der Betonung des privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakters des Tarifvertrages. Die diesem Dualismus entsprechende Gegensätzlichkeit von Privatautonomie und Rechtssetzungskompetenz, von rechtsgeschäftlicher und normativer Regelung bestimmt daher die theoretische Diskussion. Daß eine funktionsgerechte Einordnung bisher nicht gelungen ist, indiziert die wieder in jüngster Zeit wachsende Beschäftigung mit diesem Fragenkomplex.

Zwar enthält für die überwiegende Meinung in Wissenschaft und Praxis[1)] der Tarifvertrag in seinem sog. normativen Teil Recht im materiellen Sinne; den Tarifvereinbarungen wird also Rechtssatzqualität zuerkannt.[2)] Dieses Ergebnis kann jedoch nicht ohne weiteres aus der Formulierung der §§ 1 und 4 TVG hergeleitet werden. Durch diese zunächst einmal hinsichtlich der Normqualität nur verbale Entscheidung des Gesetzgebers ist zwar die gesetzesgleiche Wirkung der Tarifregeln festge-

---

1) Vgl. dazu unten, S. 7 ff.

2) Gegenstand der folgenden Darstellung ist nur der normative Teil des Tarifvertrages; der sog. schuldrechtliche Teil weist keine besondere Problematik auf. Ferner wird der Firmentarifvertrag als Vereinfachung des Verbandstarifvertrages vernachlässigt.

legt, die als Vorgegebenheit der wissenschaftlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist. In der Wortwahl durch den Gesetzgeber liegt jedoch keine für die Rechtstheorie verbindliche Deutung. Eine derartige Erklärung ist allein Aufgabe der Rechtswissenschaft.[1] Der Grad der Bindung durch den Gesetzestext ist letztlich auch eine Frage der Betonung der "subjektiven Theorie" oder "objektiven Theorie" der Gesetzesinterpretation.[2] Mit der Bezeichnung der Tarifregeln als Rechtsnormen in den §§ 1 und 4 TVG ist daher die Frage nicht beantwortet, wie die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifbestimmungen rechtstheoretisch zu erklären ist.

Mit der Problematik des Rechtscharakters der Tarifregeln wird allerdings nur ein Aspekt des Themas der vorliegenden Untersuchung berührt. Voraussetzung für die Behandlung dieses Komplexes ist zunächst eine Standortbestimmung des Tarifrechts in der Polarität von privatem und öffentlichem Recht. Hierfür wird die Berücksichtigung der durch die Wahrnehmung ständig zunehmender Herrschaftsfunktionen erfolgten Emanzipation der Tarifpartner wesentlich sein. Nach der Qualifikation der Tarifbestimmungen stellt sich sodann die Frage nach der Legitimation der Tarifbefugnis zum Zwecke der rechtlichen Fixierung der Erscheinungsform des Tarifvertrages. Schließlich gilt es, den Tarifvertrag in das Rechtsquellensystem einzuordnen. Zum Abschluß bedarf es der Erklärung der Außenseiterwirkungen.

---

1) Ramm, Parteien, S. 1 f., 84 f.; Zöllner, Rechtsnatur, S. 8.
2) Dazu Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 296 ff.

I DARSTELLUNG DER PROBLEMATIK

Die besondere Stellung des Tarifvertrages innerhalb des Rechtssystems und die mit diesem Rechtsinstitut zusammenhängende Problematik werden vor allem in den Rechtswirkungen deutlich. Zur Einführung in die hier zu behandelnde Problematik gilt es daher, ohne jedoch eine Kommentierung des § 4 TVG geben zu wollen, die Wirkungen des sogenannten normativen Teiles aufzuzeigen, die die Eigenständigkeit des Tarifvertrages seit seiner Ausgestaltung durch die TVO verdeutlichen. Dabei wird nicht übersehen, daß die Art der Auswirkung einer rechtlichen Regelung auf den Adressaten keine zwingenden Rückschlüsse auf die Rechtsnatur dieser Regelung zuläßt; sie ermöglicht jedoch zumindest eine Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsinstituten und läßt dadurch die Besonderheit und gegebenenfalls die Eigenständigkeit dieser Regelung sichtbar werden. Die folgende Untersuchung wird zeigen, daß sich der Tarifvertrag in Anbetracht seiner durch die §§ 1 und 4 TVG bestimmten fremdbezogenen, gesetzesgleichen Wirkungsweise grundlegend vom Vertrag unterscheidet.

A Die rechtlichen Wirkungen der Tarifbestimmungen

Die Tarifregelungen gelten nach § 4 TVG unmittelbar und zwingend.[1)] Beide Wirkungen werden üblicherweise unter dem Begriff der Unabdingbarkeit zusammengefaßt. Diese Unabdingbarkeit erfaßt, soweit es sich um Inhalts- und Abschlußnormen handelt, nur die Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen, und soweit es sich um betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Normen handelt, zusätzlich die tarifungebundenen Arbeitnehmer, so-

---

1) Adomeit, Rechtsquellenfragen, S. 141, vertritt unter Hinweis auf die Stellvertretung die Ansicht, zur Begründung der unmittelbaren Wirkung bedürfe es keiner Anleihe beim Gesetz. Adomeit verkennt offensichtlich, daß das Rechtsgeschäft eine Regelung des Vertretenen und nicht des Vertreters ist (s. Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 752 ff.).

fern der Arbeitgeber tarifgebunden ist (§ 3 Abs. 2 TVG).

Hinsichtlich der Inhaltsnormen, also der Tarifnormen, die den zulässigen Inhalt oder die Beendigung der Einzelarbeitsverhältnisse betreffen, besteht die Unmittelbarkeit der Wirkung darin, daß sie ohne Willenseinigung, Zustimmung oder Kenntnis der einzelnen Vertragspartner eintritt. Die zur Zeit der Geltung der TVO herrschende Ansicht, die Tarifregeln würden automatisch Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages, sie gälten als vereinbart,[1] ist heute angesichts der Fassung der §§ 1 Abs. 1 und 4 TVG nicht mehr haltbar. Damit entfällt die Notwendigkeit der Fiktion einer Willenseinigung, denn die Tarifbestimmungen wirken wie zwingendes Gesetzesrecht von außen beherrschend auf die Arbeitsverhältnisse ein.[2] Die Tarifparteien können einen Tarifvertrag mit rückwirkender Kraft ausstatten, so daß auch die Arbeitsverhältnisse von einem Tarifvertrag erfaßt werden können, die vor seinem Abschluß zustande kamen, wenn sowohl im Zeitraum der Rückwirkung als auch im Zeitpunkt des Abschlusses beiderseitige Tarifgebundenheit besteht. Die Kriterien für die Zulässigkeit einer Rückwirkung sind dieselben wie bei Gesetzen.[3] § 4 Abs. 5 TVG begründet die sog. Nachwirkung des Tarifvertrages, d.h. die Tarifregeln gelten so lange weiter, bis sie durch andere tarifvertragliche Abmachungen ersetzt werden. Gemäß § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit bis zur Beendigung des Tarifvertrages bestehen. Der einzelne kann sich also durch Verbandsaustritt nicht ohne weiteres der

---

1) Jacobi, S. 221, 281.

2) Hueck - Nipperdey, Grundriß, S. 244.

3) Vgl. dazu Söllner, S. 130.

Tarifmacht entziehen.

Die Tarifnormen haben zwingende Wirkung insofern, als einzelvertragliche Abmachungen, die gegen die Tarifnormen als Mindestbestimmungen verstoßen, unwirksam sind.[1] Statt der unwirksamen Einzelabreden wirken aufgrund der Unmittelbarkeit die Tarifnormen auf das Arbeitsverhältnis ein, sofern der Tarifvertrag hinsichtlich dieser Abreden nicht nur negative Bestimmungen enthält.

Die zwingende wie auch die unmittelbare Wirkung gelten für alle Arten der Tarifnormen mit Ausnahme der Abschlußnormen. Diese können naturgemäß nicht mit unmittelbarer Wirkung ausgestattet sein, da mit dem Prinzip der Unmittelbarkeit ein Arbeitsverhältnis vorausgesetzt wird, auf das die Tarifnormen einwirken können.[2] Die Zulässigkeit von Abschlußnormen ist für die Beurteilung der Tarifregelungen insofern bedeutsam, als die Tarifpartner eine Materie regeln können (z.B. Abschlußgebote oder -verbote), deren Regelung den Einzelvertragsparteien nicht möglich ist. Die Vereinbarungsbefugnis der Tarifpartner reicht also weiter als die der Einzelvertragsparteien. Dasselbe gilt auch für die sog. Zulassungsnormen. Andererseits unterliegen, wie noch zu zeigen sein wird, die Sozialpartner bei der Normierung der Arbeitsbedingungen in der Regel stärkeren Beschränkungen als die Arbeitsvertragsparteien bei der privatautonomen Gestaltung. Ebenfalls von Bedeutung ist, daß der Richter die Tarifvertragsbestimmungen im Gegensatz zu privaten Vertrags-

---

1) Als Mindestbestimmungen sind die Tarifnormen zugleich zwingendes und dispositives Recht.

2) Hueck - Nipperdey, Grundriß, S. 247.

bestimmungen ohne jegliche Prüfung ihres Inhalts (z.B. der Billigkeit) lediglich unter Kontrolle ihrer Vereinbarkeit mit Rechtssätzen höheren Ranges anzuwenden hat.[1] Eine besondere Wirkung des Tarifvertrages zeigt sich auch darin, daß er in bestimmten Fällen staatliche Rechtssätze verdrängen kann. So kann beispielsweise gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG durch den Tarifvertrag eine vom Gesetz abweichende Regelung über die Errichtung von Betriebsräten getroffen werden. Damit hat der Tarifvertrag jedoch nicht nur gesetzesverdrängende Wirkung, sondern wirkt zusätzlich unabdingbar gegenüber Außenseitern. Weitere Außenseiterwirkungen ermöglichen neben § 3 Abs. 2 TVG u.a. § 7 AZO und § 87 BetrVG.[2]

Diese den Tarifvertrag charakterisierenden, normativen Wirkungen einerseits und der Entstehungstatbestand andererseits begründen die Schwierigkeiten einer dogmatisch befriedigenden Klassifikation. Diese dem Zweck des Tarifvertrages einzig gerecht werdende Wirkungsweise steht einer Einordnung in das Privatrechtssystem entgegen, das aufgrund eines rechtsgeschäftlichen Entstehungsvorganges grundsätzlich nur parteiinterne Wirkungen kennt. Mit dem das öffentliche Recht beherrschenden Rechtsstaatsprinzip wiederum gilt die Rechtsetzung durch nicht dem Staat eingegliederte Subjekte als unvereinbar. Die Kontroverse um die Rechtsnatur des Tarifvertrages wird daher wesentlich

---

1) Söllner, S. 105.

2) Die Wirkungen aufgrund einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung gehören nicht in diesen Zusammenhang, da sie nicht Ausfluß allein der Befugnisse der Tarifpartner sind (s. Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 5 Anm. 46 ff.).

durch den Dualismus von öffentlichem Recht und Privatrecht beeinflußt.

In der Tradition der normologischen Rechtstheorie versucht neuerdings Adomeit, unter Aufgabe einer Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht der Problematik bei der Erklärung der Rechtsnatur der Tarifnormen Herr zu werden, indem er auch dem Vertrag unter Privaten einen Rechtsquellenwert zuerkennt, wodurch die Polarität von Rechtsetzung und privatautonomer Regelung beseitigt wird.[1] Hiergegen sprechen dieselben Bedenken, die seit jeher der Stufenbaulehre entgegengebracht werden. Eine rechtstheoretische und rechtsphilosophische Auseinandersetzung mit dieser Lehre würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, so daß der Hinweis auf den eigenen Standpunkt, der in der Anerkennung zweier Bereiche rechtlicher Regeln besteht, genügen muß.

B Überblick über den Meinungsstand

Der überwiegende Teil der heute in der Diskussion befindlichen Meinungen ordnet den Tarifvertrag dem Bereich des Privatrechts zu.[2] Auf diesem gemeinsamen Ausgangspunkt basierend, haben sich im wesentlichen zwei konträre Ansichten gebildet.

Unter den Versuchen, die Anomalien des Tarifvertrages aufzuheben, findet die vor allem von Hueck und Nipperdey entwickelte Lehre die stärkste Resonanz.[3] Nach dieser Theorie ergibt sich der privatrechtliche Charakter des Tarifvertrages daraus, daß er von privatrechtlichen Parteien zur Regelung privater Rechtsverhältnisse in der privatrechtlichen Form des Vertrages geschlossen wird. Da er Rechtsverhältnisse von am Vertragsschluß Unbeteiligten regele, sei er kein schuldrecht-

---

1) Rechtsquellenfragen, S. 121 ff.

2) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 32 f.; Enneccerus-Nipperdey, S. 279 f.; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, S. 339 ff.; Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 1 RNr. 185.; Ramm, Parteien, S. 84 ff.; Wolff, § 25 XI.

3) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, S. 341 ff.; Hueck - Nipperdey, Grundriß, S. 221 ff.

licher Vertrag, sondern ein Normenvertrag, der in Anbetracht der durch Art. 9 Abs. 3 GG und §§ 1 und 4 TVG statuierten Unabdingbarkeit für Dritte rechtsverbindlich sei. Der Inhalt des normativen Teils sei objektives Recht, weil er nicht subjektive Rechte und Pflichten schaffe, sondern vom Willen der Tarifunterworfenen unabhängige Regelungen bewirke. Da es sich nicht um staatlich gesetzte, sondern um von den Verbänden für ihre Mitglieder geschaffene Normen handele, seien sie autonomes Recht. Von der Autonomie im klassischen Sinne, die nur die einseitige Rechtsetzung eines im Staat bestehenden engeren Verbandes umfasse, unterscheide sich diese soziale Autonomie oder Tarifautonomie insofern, als sie eine nicht-hoheitliche, privatrechtliche Rechtsetzungsmacht darstelle, die nur von zwei Verbänden (oder einem Verband und einer Einzelperson) gemeinsam ausgeübt werden könne. Nach dieser Konzeption ist der Tarifvertrag daher ein privatrechtliches Rechtsinstitut, trotz der Legitimation aus der Autonomie und der materiellen Gesetzesqualität seiner Bestimmungen.

Demgegenüber ist nach anderer auf Lotmar und Jacobi zurückgehender Auffassung der Normcharakter abzulehnen und der Tarifvertrag als Rechtsgeschäft zu begreifen.[1] Ramm, dessen Konzeption im Rahmen dieser Richtung heute die stärkste Beachtung findet, hält der herrschenden Lehre entgegen, daß ihr widerspruchsvolles Verständnis der Koalitionen als privatrechtliche Verbände, denen aber öffentliche Aufgaben und Rechtsetzungsbefugnisse zur Erledigung ihrer eigenen Angelegenheiten übertragen worden seien, permanente Grenzüberschreitungen zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht zur Folge habe; dieses Ergebnis sei dann zu vermeiden, wenn man die am Tarifvertrag materiell Interessierten, den einzelnen Arbeitgeber und -nehmer, als Beteiligte anerkenne.[2] Unter Verwendung des Instituts der Stellvertre-

---

1) Jacobi, S. 246 ff.; Lotmar, S. 779 ff.; 796 ff.; Ramm, Parteien, S. 84 ff.; Wolff, § 25 XI a.

2) Parteien, S. 84.

tung entwickelte Ramm daher seine Differenzierungstheorie.[1] Danach gilt für den Arbeitgeber die sog. Kombinationstheorie, wonach der Verband nicht nur aus eigenem Recht, sondern auch als Bevollmächtigter den Tarifvertrag abschließt, so daß der einzelne Arbeitgeber als Vertretener direkt berechtigt und verpflichtet ist. Auf Seiten der Arbeitnehmer ist nach dieser Auffassung Vertragsschließender ausschließlich die Gewerkschaft, da das Individuum völlig in das Kollektiv aufgegangen sei. Begrifflich handele es sich hierbei um "eine Umbildung der individualrechtlichen Vertretung zu einer neuen sozialrechtlichen Institution"[2], die dadurch gekennzeichnet sei, daß die Gewerkschaft kraft ihrer "sozialen Vormundschaft"[3] für den Arbeitnehmer unter Verdrängung seiner Handlungsfähigkeit handele. Wegen der "kollektiven Natur der Vertretungsmacht der Gewerkschaft"[4], die nach dieser Ansicht Geltungsgrund des Tarifvertrages ist, erstrecke sich die soziale Vormundschaft allerdings nicht auf die individualrechtliche Seite des Arbeitsvertrages. Ungeachtet der partiellen Beseitigung der Privatautonomie versteht Ramm die sozialrechtliche Vertretungsbefugnis privatautonom, da sie dem rechtsgeschäftlichen Willen des einzelnen entspringe.[5]

Die zweite Gruppe der Lehrmeinungen ordnet den Tarifvertrag in das öffentliche Recht ein.[6] Nach dieser Auffassung ist den privatrechtlichen Konzeptionen eine Erklärung des Übertragungsvorganges der staatlichen und daher öffentlich-rechtlichen Rechtsetzungsbefugnisse auf die Tarifpartner nicht gelungen, denn eine Transformation

---

1) Parteien, S. 69 ff.
2) Ebd., S. 89.
3) Ebd., S. 92.
4) Ebd., S. 94.
5) Ebd., S. 9o.
6) Huber, Bd. II, S. 428 ff.; Nikisch, Bd. II, S. 213 ff.; Müller, S. 719.

einer öffentlich-rechtlichen Kompetenz in eine privatrechtliche sei unverständlich. Der Hinweis darauf, daß der Tarifvertrag von privatrechtlichen Parteien in der Form eines privatrechtlichen Vertrages zur Regelung privatrechtlicher Verhältnisse geschlossen wird, sei bereits deswegen ohne Beweiswert, weil der öffentlich-rechtliche Charakter eines Hoheitsrechts untrennbar mit diesem verbunden bleibe, so daß er sich durch Übertragung auch an private Rechtssubjekte nicht ändern könne. Im übrigen verliere z.B. ein Gesetz dadurch, daß es private Rechtsverhältnisse regele, nicht seinen hoheitlichen Charakter. Auch der Begriff der "sozialen Autonomie" rechtfertigt es nach dieser Auffassung nicht, die Tarifregelung als einen privatrechtlichen Vorgang anzusehen, denn entweder handele es sich um staatlicherseits eingeräumte und daher öffentlich-rechtliche Autonomie oder eben um Privatautonomie. Jedenfalls könne der Staat eine eigene öffentlich-rechtliche Befugnis nicht im Wege der Übertragung in eine solche des Privatrechts umwandeln. Die auf dem Institut der Stellvertretung beruhenden Konstruktionen sind nach dieser Meinung entweder mit dem geltenden Privatrecht nicht in Einklang zu bringen oder vermögen die Unabdingbarkeit nicht voll zu erklären.

Nach der öffentlich-rechtlichen Version sind die Tarifpartner Inhaber einer hoheitlichen Rechtsetzungskompetenz, die auf einer Übertragung durch den Staat beruht. Für die hiervon ausgehende heute vorherrschende Meinung ist der Tarifvertrag in seinem normativen Teil ein öffentlich-rechtlicher Normenvertrag, der von den Tarifparteien als beliehenen Verbänden aufgrund der ihnen vom Staat übertragenen Rechtsetzungskompetenz abgeschlossen wird.[1)]

Diese Konzeption wird wiederum mit der Begründung abgelehnt, daß die Verleihung von Hoheitsgewalt ohne Staatsaufsicht als Pendant nicht möglich sei. "Ein öffentlich-

---

1) Huber, Bd.II, S. 431 ff.; Müller, S. 719; Nikisch, Bd. II, S. 218 f., 71.

rechtlich so völlig ungewöhnliches Ergebnis, wie es die Befugnis wäre, daß a) Private b) in Vertragsform c) zur Regelung privatrechtlicher Verhältnisse einen dem öffentlichen Recht angehörigen Normensetzungsvorgang vornehmen können, ohne d) dabei einer Staatsaufsicht zu unterliegen, läßt sich aus der lapidaren Feststellung des § 1 TVG, wonach der Tarifvertrag 'Rechtsnormen' enthält, nicht herleiten".[1)]

Die dargestellte Kontroverse zeigt, daß eine befriedigende Erklärung der Rechtsnatur des Tarifvertrages im Rahmen des überkommenen Rechtssystems offenbar nicht möglich ist.

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 1 RNr. 116.

II DER TARIFVERTRAG IM SPANNUNGSFELD VON PRIVATEM UND ÖFFENTLICHEM RECHT

Die verschiedenen Theorien zur Rechtsnatur des Tarifvertrages zeigen, daß sich das Verständnis dieses Rechtsinstituts wesentlich an der Polarität von privatem und öffentlichem Recht orientiert. Dabei wird die Berechtigung dieser Unterscheidung auch für den heutigen Rechtszustand als selbstverständlich vorausgesetzt, obwohl gerade das Koalitionswesen Anlaß zur Überprüfung traditioneller Denkschemata gibt.

A Tarifvertragliche Regelungsbefugnis und Privatautonomie

Die private Rechtsform der Tarifpartner erklärt die zahlreichen Versuche, ihre umfangreichen Befugnisse und Aufgaben privatrechtlich zu begreifen. Besonders im Tarifrecht, das gerade auf eine weitestgehende Beschränkung der individuellen Vertragsfreiheit und damit der Privatautonomie angelegt ist, wird die Unvereinbarkeit mit privatrechtlichem Denken offenbar. Die Tarifautonomie wird vielfach als eine Fortsetzung der Privatautonomie auf Verbandsebene verstanden, trotz der sie charakterisierenden Befugnis zur Fremdbindung.[1] Zwischen diesen beiden Rechtsinstituten besteht jedoch eine fundamentale Gegensätzlichkeit.

Die Privatautonomie ist ein Element des allgemeinen Prinzips der personalen Selbstbestimmung.[2] Privatautonomes Handeln bedarf damit keiner zusätzlichen Legitimation, sondern ist ausschließlich aus sich selbst gerechtfertigt, da dadurch eine dem Menschen wesensmäßig zustehende und vom positiven Recht vorausgesetzte Fähigkeit verwirklicht wird. Diese natürliche Eigenschaft eröffnet dem Menschen einen

---

1) Siehe oben S. 3ff.

2) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 29 f.; Larenz, Allgemeiner Teil, S. 91 ff.

Spielraum zur freien, selbständigen Lebensgestaltung. "Die Geltung des Grundsatzes der Privatautonomie bedeutet die Anerkennung der 'Selbstherrlichkeit' des einzelnen in der schöpferischen Gestaltung der Rechtsverhältnisse."[1] Als Ausdruck der Selbstbestimmung kann die Privatautonomie keine Rechtfertigung zur Fremdbestimmung bedeuten, da jedem diese "Selbstherrlichkeit" - weil wesensmäßig bedingt - in gleicher Weise zukommt, mithin niemand "privatautonomer" sein kann als der andere. Damit wird auch deutlich, wie sehr das Prinzip der Privatautonomie mit dem der Gleichheit korrespondiert. Machtgleiche Verhältnisse zu gewährleisten, wird daher insoweit Aufgabe der Rechtsordnung. Es erweist sich somit die Privatautonomie als durch die jeweilige Rechtsordnung grundsätzlich bestimmbar und korrigierbar, schon bereits zur Verhinderung ihrer Eliminierung durch Mißbrauch. Das Gesetz kann sie jedoch ebenso wenig wie die Persönlichkeit des Menschen schaffen; es kann sie lediglich anerkennen, normieren und schützen.

In den aufgezeigten konstitutiven Elementen der Privatautonomie liegt ihre Wesensverschiedenheit zur Tarifautonomie begründet. Die Tarifpartner besitzen keine selbstbestimmte, von der Rechtsordnung vorausgesetzte Autonomie, sondern haben sie erst und ausschließlich durch das positive Recht erhalten. Diese unterschiedliche Legitimation wird auch vom GG klar zum Ausdruck gebracht, indem Art. 9 Abs. 3 das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, erst konstituiert, während Art. 1 Abs. 1 die Würde des Menschen und damit auch das in ihr enthaltene Recht zur Selbstgestaltung für unantastbar, also vorgegeben anerkennt. Daraus folgt, daß Privatautonomie und Tarifautonomie auf völlig verschiedenen Grundlagen beruhen. Ferner macht die die Tarifautonomie kennzeichnende Befugnis zur Fremdbestimmung eine Ableitung aus der Privatautonomie unmöglich. Dies er-

---

1) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 6.

gibt sich bereits daraus, daß die Privatautonomie als Mittel der Selbstverwirklichung nur zum Handeln für sich selbst legitimieren kann. Im übrigen müßte die privatautonom orientierte Fremdbestimmungsbefugnis ebenso wie das Selbstgestaltungsrecht allen grundsätzlich in gleicher Weise zustehen. Dies hätte zur Folge, daß sie sich wegen der Gleichwertigkeit des Selbstbestimmungsrechts aller wieder aufheben würde oder eben nur unter Verletzung dieser Gleichwertigkeit verwirklicht werden könnte. Es ist auch nicht möglich, die Tarifautonomie als die Summe der Einzelbefugnisse der Tarifunterworfenen zu verstehen, da durch die bloße Quantität von Rechten kein von diesen wesensverschiedenes Recht entstehen kann.[1] Schließlich unterliegt die Tarifautonomie, wie noch im einzelnen zu zeigen ist,[2] umfangreichen Bindungen und Beschränkungen, die sie in Gegensatz zur "Selbstherrlichkeit" privatautonomen Agierens treten lassen. Dabei soll nicht verkannt werden, daß auch die Privatautonomie in Anbetracht ihrer gewonnenen gesamtgesellschaftlichen Funktion Veränderungen erfahren hat.[3] Diese liegen jedoch nicht in einem prinzipiellen Inhaltswandel, sondern in einer gegenständlichen Einschränkung des Geltungsbereichs, wie z.B. im Mietrecht, und einer an den Erwartungen des modernen Sozialstaats ausgerichteten Orientierung. Damit wird allerdings der Grundsatz der Privatautonomie nicht preisgegeben, denn sie kann sich ohnehin nicht schrankenlos, sondern nur in den Begrenzungen der Rechtsordnung entfalten.[4] Während der Liberalismus eine möglichst große Bindungslosigkeit erstrebte, wird heute die soziale Verpflichtung betont. Das

---

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 36.

2) Siehe unten, S.41 ff.

3) Zum Funktionswandel einzelner Privatrechtsinstitute Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 547 ff.; Sozialmodell, S. 20 ff.

4) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 15 ff.

individualistische Prinzip der Privatautonomie, die Anerkennung der sich im Rahmen der Rechtsordnung verwirklichenden "Selbstherrlichkeit" in der Gestaltung der Rechtsverhältnisse ist jedoch nach wie vor erhalten geblieben.

Wegen der Zweckgebundenheit tarifvertraglicher Regelungen einerseits und der funktionellen Ungebundenheit und fehlenden Gemeinschaftsbezogenheit privatautonomen Handelns andererseits hält auch Biedenkopf eine Ableitung der Tarifautonomie aus der Privatautonomie für nicht möglich.[1] Unter Hinweis darauf, daß der Bereich des Privatrechts nicht mit dem der Privatautonomie identisch sei, sondern darüber hinausgehe und daher nicht an die Voraussetzung rechtlicher und annähernd tatsächlicher Gleichheit gebunden sei, hält er das Zivilrecht für geeignet, "ein hierarchisches Verhältnis im Sinne eines rechtlich relevanten Machtunterschiedes oder einer rechtlichen Über- und Unterordnung zu erfassen und befriedigend zu erklären".[2] Für Biedenkopf ist daher eine Einordnung der Tarifautonomie in das Privatrecht unproblematisch. Wegen der rechtlichen Ungleichheit der Tarifbeteiligten sei es allerdings unvermeidlich, "beim öffentlichen Recht und Staatsrecht Anleihen zu machen", was jedoch nicht ohne "Metamorphose der übernommenen Grundsätze"[3] erfolgen könne.

Gegen diese Auffassung bestehen jedoch in Anbetracht der Grundidee des Privatrechts Bedenken. Das Privatrecht ist konzipiert als ein Gefüge von Freiheitssphären. Durch die sozialstaatlichen Anforderungen wird dieses im Rechtsstaatsgebot kulminierende System heute zwar korrigiert, jedoch in keiner Weise eliminiert.[4] Die das Privatrecht tragende Idee

---

1) Tarifautonomie, S. 30 f.; Gutachten, S. 111.
2) Tarifautonomie, S. 33.
3) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 33.
4) Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 622.

der Anerkennung einer autonomen Freiheitssphäre des Menschen findet ihren Ausdruck wiederum in der individuellen Selbstgestaltung, der Verwirklichung der eigenen Persönlichkeit. Voraussetzung einer derartigen Selbstentfaltung ist der verständige und fähige Mensch. Die individuelle Freiheit wird somit geformt und begrenzt durch die persönlichkeitsbestimmende Individualität. Soweit daher beispielsweise wegen fehlender Reife eine Verantwortlichkeit nicht besteht, ist ein Recht zur Selbstbestimmung nicht uneingeschränkt vorhanden. Das Resultat ist ein Verhältnis der rechtlichen Über- und Unterordnung. Es ist daher Biedenkopf zuzugeben, daß auch das Privatrecht, z.B. im Familienrecht, Beziehungen heteronomer Natur kennt. Diese privatrechtlichen Unterordnungsverhältnisse sind jedoch nicht mit denen des Tarifrechts vergleichbar. Das hierarchische Verhältnis im Privatrecht ist persönlichkeitsbedingt. Demgegenüber besteht eine Tarifgebundenheit nicht etwa aufgrund einer durch die Persönlichkeit bestimmten und festgelegten Vorentscheidung, sondern ist gerade momentanes Ergebnis der Ausübung der Selbstbestimmung. Die Tarifregeln knüpfen in gleicher Weise wie z.B. die Verkehrsbestimmungen an die aktuelle, stets abänderbare Situation oder die jeweilige soziale Rolle des einzelnen an. Die Tatsache, daß es im Privatrecht außerhalb des Bereiches der Privatautonomie hierarchische Beziehungen gibt, kann daher ein privatrechtliches Verständnis des Tarifrechts nicht stützen, da diese Beziehungen grundlegend anderer Natur sind. Vielmehr bleibt, daß die tarifrechtliche Fremdbestimmung im Widerspruch zur Leitidee des Privatrechts steht, mit der Konsequenz, daß die Tarifautonomie nicht als privates Rechtsinstitut verstanden werden kann. Zugleich wird damit deutlich, daß es nicht möglich ist, die Innehabung und Ausübung wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Macht privatrechtlich zu begreifen, da aus nennenswerter Ungleichheit eine partielle Beseitigung der Freiheit resultiert. Die Tarifautonomie widerspricht also zum einen wegen der durch sie bewirkten Bindung (der individuellen

Freiheit), zum anderen wegen der ihr notwendigerweise auferlegten Bindung[1] privatrechtlichem Denken.

B Der Tarifvertrag als Instrument sozialer Machtausübung

Eine befriedigende Bestimmung der Rechtsnatur des Tarifvertrages ist, wie die entgegengesetzten Meinungen zeigen, bisher nicht gelungen. Die Ursache hierfür dürfte wesentlich in der die sozialen Gegebenheiten vernachlässigenden Argumentation liegen. Bötticher weist die Richtung mit seiner Äußerung, "wenn irgendwo, so gilt es im Arbeitsrecht, die auftretenden Phänomene nicht nur juristisch formal, sondern in ihrer soziologischen und politischen Wesenheit zu erfassen".[2] In den letzten Jahrzehnten haben sich durch eine Gewichtsverlagerung im Verhältnis Staat - Verbände erhebliche Strukturveränderungen vollzogen. So haben sich die Tarifpartner zu einem der stärksten Machtfaktoren im gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bereich entwickelt. Diese Entwicklung war vor allem auch deshalb möglich, weil ihnen der Tarifvertrag als Instrument der Machtausübung zur Verfügung stand. Zwischen dem Rechtsinstitut des Tarifvertrages und der Eigenart und Funktion der Tarifpartner besteht somit ein unmittelbarer Zusammenhang. Die Beurteilung der Rechtsnatur des Tarifvertrages hat diesem Zusammenhang insofern Rechnung zu tragen, als er als Bedingung des besonderen Status der Tarifpartner zu verstehen ist. Er ist daher im Lichte der spezifischen Funktion der Sozialpartner zu sehen, denn er ist nicht irgendeins ihrer Rechte, sondern das ihre Besonderheit wesentlich prägende. Sollten aber überkommene rechtliche Differenzierungen diesem gewonnenen Status nicht mehr entsprechen, so können sie auch dem diesen Status bestimmenden tarifvertraglichen Handeln nicht mehr gerecht werden. In Bezug auf den Tarifvertrag hängt die

---

1) Ausführlich hierzu unten S. 41 ff.

2) Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, S. 9.

Funktionsfähigkeit herkömmlicher rechtlicher Kategorien in Anbetracht des aufgezeigten Verhältnisses wesentlich von dem Verständnis der Rechtsstellung der Tarifpartner ab.

1) Öffentlicher Koalitionsstatus

Erst bestimmte Qualifikationsmerkmale rechtfertigen die Übertragung von Rechten, die über die jedermann zustehenden hinausgehen. Krüger[1] weist daher zurecht darauf hin, der Staat könne die Bewidmung mit einem der wichtigsten staatlichen Rechte, dem Normsetzungsrecht, nur einem Träger zuteil werden lassen, der über Eigenschaften verfügt, die ihn vor den anderen Verbänden im Sinne der Überwindung von Belieben und Eigennutz auszeichnen und daher eine Heraushebung rechtfertigen.[2] Daß von einem reinen Privatrechtssubjekt diese global skizzierten Eigenschaften nicht erwartet werden können, ergibt sich aus der Natur des Privatrechts. So ist es daher nicht verwunderlich, wenn konstatiert wird, die Verbände, insbesondere die Gewerkschaften, wiesen eine rechtliche Struktur auf, die nicht frei von Widersprüchen sei.[3]

a) Elemente des Öffentlichkeitsstatus

Die Besonderheit der Stellung der Koalitionen zeigt sich bereits in einer Sonderregelung durch das Grundgesetz. Nach nahezu einhelliger Auffassung[4] gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur den Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit, sondern auch den der Koalition als solcher im Sinne einer institutionellen, instrumentellen und funktionellen Garantie.

---

1) Staatslehre, S. 386.

2) Ebenso BVerfG vom 18.11.1954, BVerfG E 4, S. 96 ff. (108): "...kann es dem Gesetzgeber nicht gleichgültig sein, zu wessen Gunsten er sich durch die Verleihung der Tariffähigkeit seines Normensetzungsrechts begibt."

3) Ballerstedt, S. 85.

4) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 102 f.; Dietz, S. 458 f.; Lerche, S. 25 ff.; Ridder, S. 34.

Als damit einziges Gruppengrundrecht der Verfassung[1] ist die Koalitionsfreiheit von einer einzigartigen verfassungsrechtlich geschützten Effizienz. Im Unterschied zur allgemeinen Vereinsfreiheit und damit die besondere Stellung der Koalitionen im Aufbau unseres Rechtssystems aufzeigend, schützt das GG durch Art. 9 Abs. 3 S. 2 die Koalition nicht nur gegenüber der Staatsgewalt, sondern auch gegenüber nichtstaatlichen Gewalten.[2] Andererseits erlangen die übrigen Grundrechte, da sie Schutz vor überlegener Macht gewähren sollen, in zunehmendem Maße eine Abwehrfunktion auch gegenüber diesen gerade infolge des starken Schutzbereiches der Koalitionsfreiheit sich entwickelnden Mächten.[3] Die verfassungsrechtliche Behandlung der kollektiven Koalitionsfreiheit hat sich also seit Aufhebung des Koalitionsverbots durch § 152 Abs. 1 GeWO erheblich gewandelt.

In der Stellung und dem konkreten Aufgabenkreis der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände hat sich im Laufe ihrer Entwicklung eine ebenfalls bedeutsame Veränderung vollzogen. Ursprünglich als reine Kampfverbände angelegt, sind sie heute weit davon entfernt, bloße Interessenvertretungen oder sog. pressure groups zu sein.[4] Die politische und soziale Wirklichkeit in der Bundesrepublik wird, anders als im angloamerikanischen Bereich, nicht von einem pressure system und gewerkschaftlichem Manchestertum geprägt. Eine umfassende Domestizierung hat die Berufsverbände[5] vielmehr zu Mitträgern der freiheitlich demokratischen Grundordnung werden lassen. "Auf dem Boden des privaten Rechts und zur

---

1) V. Mangoldt - Klein, S. 327, 106.

2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 78, 144 f.; Huber, Bd. II, S. 382; Scholz, S. 63.

3) Krüger, Gutachten, S. 78.

4) Den Interessenvertretungscharakter betonen hingegen Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, S. 29: "Der Verband und seine Vertragsschlüsse sind nicht Selbstzweck, sondern sie sind um der einzelnen Arbeitnehmer willen da".

5) Die Bezeichnungen "Berufsverband" und "Koalition" werden überwiegend synonym verwandt; vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 81.

Wahrnehmung privater Interessen geschaffen, haben die Berufsverbände sich zu Trägern einer öffentlichen Funktion und einer öffentlichen Verantwortung entwickelt."[1] Bereits in Art. 165 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung wurde den Arbeitnehmern und Unternehmern das Recht zuerkannt, "an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken." Der gewandelten Stellung der Sozialpartner Rechnung tragend, hat der Bundesgerichtshof einer nicht rechtsfähigen Gewerkschaft die aktive Parteifähigkeit u.a. mit der Begründung zugesprochen, "daß die Gewerkschaften Träger zahlreicher öffentlicher Funktionen sind und eben wegen dieser Funktionen eine Sonderstellung einnehmen, die sie über die sonstigen privaten Vereine hinaushebt."[2]

Die Eröffnung derartig weiter Einflußmöglichkeiten kann jedoch nicht ohne entsprechende Korrektive erfolgen. Es ist daher erforderlich, die angesprochene Sonderstellung zu fixieren und die entsprechenden Konsequenzen für die tarifvertragliche Normensetzungsbefugnis daraus zu ziehen. Zunächst gilt es somit, die Strukturelemente und Charakteristika der Tarifverbände als sozialer Mächte aufzuzeigen.

Aufschlußreich ist in dieser Hinsicht das Eigenverständnis der Berufsverbände. Ihre Stellung in und zu der bestehenden Gesellschaftsordnung macht die geplante Präambel des Tarifvertrages der Bauwirtschaft vom 10.8.1962 deutlich, in der ausgeführt wird: "Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften obliegen - unbeschadet verschiedener Auffassungen und wesentlicher Gegensätzlichkeiten in einzelnen Interessenbereichen - Ordnungsaufgaben von weittra-

---

1) Huber, Bd. II, S. 377 f.; So auch Bogs, Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, S. 55 f.

2) BGH vom 6.10.1964, BGHZ E 42, S. 210 ff. (217); ebenso BVerfG vom 26.5.1970, NJW 1970, S. 1635: "Sie (die Koalitionen) erfüllen dabei eine öffentliche Aufgabe."

gender Bedeutung. Sie sind für die Lösung dieser Aufgaben gemeinsam verantwortlich und gehalten, auf dem Boden unserer freiheitlichen Staats- und Gesellschaftsordnung Regelungen gemeinsam zu erarbeiten, welche der Ordnung des Arbeitslebens in den einzelnen Wirtschaftszweigen im Interesse des Ganzen dienen."[1] Die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im "Interesse des Ganzen" ist allgemein ein wesentliches Element der Selbstbesinnung der Berufsverbände. Es liegt darin mehr als nur eine Modifikation privatautonomen Handelns, das auf der "Anerkennung der 'Selbstherrlichkeit' des einzelnen in der schöpferischen Gestaltung der Rechtsverhältnisse" basiert.[2] Die Sozialpartner verstehen die ihnen verliehene Autonomie nicht i.S. einer freien, kaum gebundenen Handlungsbefugnis. Mit der Selbsterkenntnis der Berufsverbände als bedeutungsvolle Ordnungsfaktoren werden zwangsläufig auch die ihnen obliegenden Ordnungsaufgaben anerkannt.[3] Weder streben die Gewerkschaften eine bloße Maximierung des Einkommens ihrer Mitglieder ohne Rücksicht auf übergeordnete Gesichtspunkte und das Gemeinwohl an, noch geht es den Arbeitgeberverbänden ausschließlich um den Profit der Unternehmer. Das Engagement der Koalitionen basiert auf einer umfassenden wirtschaftlichen, gesellschaftspolitischen und politischen Konzeption. Vetter,[4] Erster Vorsitzender des DGB, versteht die Gewerkschaften in der Bundesrepublik als "integrierenden Bestandteil der Demokratie" und "Garanten des Systems", denn nur in einem freiheitlichen System könnten sie ihre

---

1) Zit. bei Bulla, S. 91; dazu Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 42, FN 109.

2) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 6. Siehe auch unten S. 40 ff.

3) Reuß, Die Schutz- und Ordnungsfunktion der Gewerkschaften, S. 412.

4) S. 19.

Aufgaben wahrnehmen.[1)2)] Die Gewerkschaften stünden heute nicht mehr dem Staat konträr gegenüber, sondern sie seien Mitträger des Staates und wichtiges Element der demokratischen Infrastruktur.[3)] Im gleichen Sinne charakterisiert auch Rosenberg die Gewerkschaften in der Bundesrepublik: "Sie verstehen sich als eine über die Interessen der Arbeitnehmer hinausgehende, staatserhaltende, gesellschaftsformende und der Gesamtheit verantwortliche Organisation."[4)] Ebenso wird von seiten der Arbeitgeberorganisationen betont, daß sie sich nicht als Vertreter verbandsegoistischer Interessen fühlen, sondern es wird die Verantwortung und Verpflichtung gegenüber der Gesamtheit hervorgehoben.[5)] Den Erklärungen profilierter Vertreter der Koalitionen ist also zu entnehmen, daß sich die Sozialpartner gemeinsam ihrer Pflicht bewußt sind, "die im Rahmen der Autonomie zugestandenen Rechtsetzungsmöglichkeiten und deren inhaltliche Ausweitung nur im Rahmen der Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit zu gebrauchen".[6)] Die selbstgegebene Standortbestimmung der Tarifpartner berechtigt zu der Annahme, daß

---

1) Abendroth, S. 648, bezeichnet die Gewerkschaften als "die natürlichen Hüter der Demokratie und jener Zielsetzung, die in Art. 20 und 28 des Grundgesetzes der Bundesrepublik enthalten ist".

2) Ausführlich zur Frage der Gemeinwohlorientierung aus gewerkschaftlicher Sicht, Kunze, S. 113 ff.

3) Vetter, S. 14; so auch Grundsatzprogramm des DGB, Präambel: "Damit werden die Gewerkschaften zum entscheidenden Integrationsfaktor der Demokratie und zur unentbehrlichen Kraft für eine demokratische Fortentwicklung auf politischem, wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet."

4) S. 111 f.

5) Erdmann, S. 98; Grundsätzliches zum Thema aus der Sicht der Walter - Raymond - Stiftung, S. 11 ff.; Herchenröder, S. 5.; Paulssen, S. 39; Zigan, S. 45 f.

6) Bulla, S. 90.

sie Regelungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen, deren Charakter als eigene Angelegenheit sie peinlichst verteidigen, unter Berücksichtigung des gesamtvolkswirtschaftlichen Gleichgewichts treffen.[1] Um nicht eine etwaige Notwendigkeit staatlicher Interventionen heraufzubeschwören, wird ein dem Gemeinwohl verpflichtetes Verhalten auch als Bedingung der eigenen ungeschmälerten Existenz begriffen. Eine Gemeinwohlorientierung wird ferner deshalb als notwendig erachtet, als jede Schädigung des Gemeinwohls auf die Dauer gesehen Beeinträchtigung der Interessen der Mitglieder bedeutet.[2] Als Selbstverständnis der Tarifpartner kann daher allgemein gelten, was Vetter speziell für die Gewerkschaften zum Ausdruck bringt: "In diesem sozialen Rechtsstaat haben die Gewerkschaften als freiwillige Arbeitnehmerzusammenschlüsse die Interessen ihrer Mitglieder zu wahren und das Gesamtwohl zu fördern."[3]

Ein weiterer wesentlicher Faktor, der die Sonderstellung der Berufsverbände begründet, ist deren Macht und deren Bedeutung für die Gesamtheit. Das Bundesverfassungsgericht wertet die Tätigkeit der Koalitionen nicht nur im Hinblick auf die Individualsphäre des einzelnen Bürgers; sie sei von großer Bedeutung für die Sozial- und Wirtschaftsordnung des Gemeinwesens.[4] Diese Macht der Sozialpartner ergibt sich

---

1) Bei einer Kritik an der Tarifpolitik der Arbeitsverbände ist deren Abhängigkeit von der staatlichen Wirtschaftspolitik und die Notwendigkeit der Bemühungen der Verbände um das Vertrauen ihrer Mitglieder zu berücksichtigen.

2) Rosenberg, S. 115 f.

3) S. 17.

4) BVerfG vom 26.5.1970, NJW 1970, S. 1635; ebenso Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, S. 26: "In dem, was die Tarifpartner über Lohnhöhe, Arbeitszeit usw. aushandeln und in Normen umsetzen, wird in der Rückwirkung auf die Preise und die Kaufkraft für die Bevölkerung - potentiell - über die Verteilung des Sozialprodukts zugunsten der einen und zu Lasten der anderen mitentschieden und werden möglicherweise soziale Umstrukturierungsprozesse allgemeinen Charakters eingeleitet, wird ferner auf die interne wie externe Konkurrenzfähigkeit der Wirtschaft und den Bestand der Währung Einfluß genommen, und zwar unter Umständen in sehr reichhaltiger Weise."

zum einen aus der Summe ihrer Funktionen und Aufgaben. Sie manifestiert sich am deutlichsten in der Tarifpolitik, dem maßgeblichen Bereich der Auseinandersetzung um die Verteilung des Sozialprodukts. Außer durch den Abschluß von Tarifverträgen stehen den Tarifpartnern bedeutsame Einflußmöglichkeiten durch die Mitbestimmung in Betrieben, in der Wirtschaft und Politik und ferner durch eine Beteiligung in einer Vielzahl staatlicher und quasi-staatlicher Institutionen zu, angefangen bei der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit, der Sozialversicherung und anderen sozialen Einrichtungen bis hin zur Mitwirkung in der EWG-Kommission.[1] Sie ergibt sich ferner aus der Zahl und Art ihrer Mitglieder und dem Grad ihrer Organisiertheit. Während die Stärke der Gewerkschaften im wesentlichen auf der großen Anzahl der in ihnen zusammengefaßten Arbeitnehmer beruht, liegt die der Arbeitgeberverbände in dem durch sie vertretenen Kapital. Die gute Organisation der Verbände schafft ihnen die sachlichen und personellen Voraussetzungen zur wirksamen Vertretung ihrer Anliegen. Infolge dieser Stellung stellen die Koalitionen in unserem Wirtschafts- und Rechtssystem einen wesentlichen Ordnungs- und Machtfaktor dar. Von besonderer Bedeutung für die Gesamtheit ist ferner die aus der Arbeitskampffreiheit resultierende Macht. Die Berufsverbände haben die Möglichkeit, "für das Gemeinwesen wichtige Entscheidungen in nennenswertem Umfang zu beeinflussen oder selbst zu treffen."[2] Die Wirtschaftsverfassung der sozialen Marktwirtschaft wird damit nicht geprägt von dem Interessenausgleich einzelner Wirtschaftssubjekte, sondern dem kollektiver Interessenvertretungen.

Neben dieser Macht sind es auch die den Berufsverbänden zur Verfügung stehenden Mittel, die es notwendig er-

---

1) Es gehört nicht zum Thema dieser Arbeit, eine detaillierte Darstellung der Aufgaben und Mitwirkungsrechte der Koalitionen zu geben; vgl. insoweit Gröbing, S. 16 ff.; Markmann, S. 513 ff.; Zigan, S. 50 ff.

2) Hirsch, S. 28.

scheinen lassen, sie der Sphäre des Privaten zu entziehen. Auf materieller Ebene wäre hier zunächst die ungeheure Finanzkraft - sei es die aus Beiträgen der Mitglieder, sei es die aus eigener erwerbswirtschaftlicher Tätigkeit gewonnene - zu nennen. Ein weiteres, nicht zu unterschätzendes Mittel der Einflußnahme ist, abgesehen von den gesetzlich statuierten Mitwirkungsrechten, was hier nur mit dem Stichwort Lobbyismus angeschnitten werden kann. So hat sich beispielsweise der Anteil der gewerkschaftlich organisierten Bundestagsabgeordneten von rund 27 Prozent in der ersten Legislaturperiode auf 51 Prozent im VI. Bundestag erhöht.[1] Ferner können die Berufsverbände durch eigene, aber auch durch fremde Publikationsorgane die öffentliche Meinung und damit zugleich die Willensbildung der Parlamente und Regierungen beträchtlich beeinflussen. Allein die im DGB zusammengeschlossenen Gewerkschaften veröffentlichten 1970 rund 80 Publikationen mit einer monatlichen Auflagenhöhe zwischen 13 und 14 Millionen Exemplaren.[2] Im Zusammenwirken mit dem Bundeswirtschaftsminister im Rahmen der sog. Konzertierten Aktion gewinnen die Sozialpartner unmittelbaren Einfluß auf die staatliche Wirtschaftspolitik, deren Erfolg wesentlich von einer Koordinierung abhängt.

Diese Mächtigkeit schafft hingegen nicht zwangsläufig die Gefahr einer Demontage des Staatlichen durch die Verbände. Gerade in der Bundesrepublik erweisen sich die großen Verbände als unentbehrliche Träger demokratischen Lebens, denn ein permanenter Prozeß politischer Willensbildung ist ohne sie nicht denkbar. Sie bilden das "notwendige Zwischenglied der politischen Willensbildung in der arbeitsteiligen industriellen Massengesellschaft, einer Willensbildung, die vom Individuum ausgehend, über organisierte Interessengruppen und Parteien laufend, sich im

---

1) Nachweis bei Markmann, S. 518 f.
2) Nachweis bei Markmann, S. 522 f.

Handeln der demokratischen Staatsorgane verdichtet".[1] Die moderne Demokratie bedarf ihrer permanenten Realisierung durch den Bürger, der seinerseits wiederum die Verbände - ebenso wie die politischen Parteien - als Basis für seine Initiative und Aktivität benötigt. So wird es gerade aufgrund der Faktizität der Verbände dem einzelnen ermöglicht, auf die Willensbildung und Entscheidungen der Staatsorgane den ihm gebührenden Einfluß zu nehmen und so die Voraussetzungen für den "Aufbau des demokratischen Staates von unten nach oben"[2] zu schaffen. Ferner ist eine für den demokratischen Willensbildungsprozeß eminent wesentliche Funktion der Verbände in der "Sammlung und Vorprüfung der Interessen und ihrer Darstellung in der Öffentlichkeit"[3] sowie in der Darbietung "bereits vorgefilterter Wünsche und Interessen"[4] zu sehen. Damit bewirken die Verbände und besonders die Koalitionen eine "Umwandlung privater Interessen vieler einzelner in ein gemeinsames öffentliches Interesse, die glaubwürdige Repräsentation und Demonstration des Verbandsinteresses als eines allgemeinen".[5] Neben der Integrationsfunktion bestimmt die damit zusammenhängende Repräsentationsfunktion als ein für die moderne, nicht mehr primär aus isolierten Individuen, sondern aus Gruppen bestehende Gesellschaft wichtiger Faktor den Status der Koalitionen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Streben der Koalitionen nach einer umfassenden Repräsentation. Es sind vor allem die Gewerkschaften, die für sich in Anspruch nehmen, die gesamte Arbeitnehmerschaft zu repräsentieren.[6] Ohne hier auf die spezielle Problematik eingehen zu können, inwieweit den Koalitionen eine über den Kreis

---

1) Hirsch, S. 127.
2) Huber, Staat und Verbände, S. 17.
3) Scheuner, Der Staat und die Verbände, S. 12.
4) Ebd., S. 13.
5) Habermas, S. 218.
6) Grundsatzprogramm des DGB, Sozialpolitische Grundsätze XI.

ihrer Mitglieder hinausgehende Repräsentationsfunktion zukommt, kann jedoch festgestellt werden, daß sie insofern repräsentativ sind, als sie objektiv solidarische Interessen artikulieren.[1] Die Übertragung zahlreicher Aufgaben auf die Verbände, deren Wahrnehmung Mitglieder wie Außenseiter gleichermaßen tangieren, impliziert bereits die Anerkennung der Repräsentationsfunktion. Nur wegen der allgemeinen Repräsentation kann die Erstreckung der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen eines Tarifvertrages auf alle Arbeitnehmer und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung gerechtfertigt werden. Die jedenfalls faktische Repräsentation und der umfassende Repräsentationsanspruch bedingen eine Orientierung an den Interessen der Allgemeinheit bei weitgehender Zurückstellung von Teilinteressen.

Diese die Koalitionen bestimmenden und auszeichnenden Charakteristika lassen "ihre Machtausübung zur verantwortlichen Gestaltung ökonomischer und sozialer Bedingungen der Gesamtgesellschaft werden".[2] Unter Berücksichtigung dieser gesamtgesellschaftlichen Bedeutung der Träger der Tarifbefugnis ist der Standort des Tarifrechts im Spannungsfeld von privatem und öffentlichem Recht zu bestimmen, um so die erforderliche Voraussetzung für die rechtliche Klassifizierung der Tarifregeln zu schaffen.

b) Bedeutung sozialer Strukturwandlungen

Die aufgezeigten Merkmale prägen somit entscheidend den Status der Koalitionen, einen Status, der deren Beurteilung mit den Maßstäben des bürgerlichen Vereinsrechts[3] nicht mehr zuläßt und damit deren Einordnung in den Individualbereich unmöglich macht. Zurecht stellt Ballerstedt fest, die privatrechtliche Form und die öffentlichen Aufgaben der Gewerkschaften seien in einen Widerspruch getreten, der nach Aufhebung verlange.[4] Dies muß, besonders hinsichtlich der Normensetzungsbefugnisse, auch im gleichen Umfang für die Ar-

---

1) Ausführlich hierzu Hirsch, S. 124 ff.
2) Hirsch, S. 33.
3) Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften sind entweder rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Vereine.
4) S. 85.

beitgeberverbände gelten. Mit dem Entstehen des modernen Sozialstaates hat sich auch die Stellung der Berufsverbände geändert. "Diese Verbände sind daher sowohl in ihrem Dasein wie ihren Aufgaben und ihrer Betätigung dem Bereich des Privaten längst entwachsen und haben einen mehr oder weniger öffentlichen Status inne, wenn man als öffentlich alles das kennzeichnet, was die Allgemeinheit wesentlich angeht."[1)]

Hiermit ist ein Phänomen angesprochen, das mit dem überkommenen auf dem Dualismus Staat-Individuum beruhenden liberalen Verfassungsmodell unvereinbar ist. Der bürgerlich-liberale Rechtsstaat war orientiert an einem nahezu antithetisch verstandenen Dualismus der individuellen und gesellschaftlichen Sphäre einerseits und der staatlichen Sphäre andererseits. Dieser Zweiteilung von Staatlichkeit und bürgerlicher Sphäre, die im Grundgesetz z.B. in der Konzipierung der Grundrechte als Abwehrrechte gegenüber der Staatsgewalt zum Ausdruck kommt, entsprach ein Prozeß starrer Aufteilung allen Rechts in Privatrecht und öffentliches Recht.[2)] Die lang gerühmte Definition Ulpians: "Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem " wird den Konstellationen des modernen Staates nicht mehr gerecht. Der liberale Konstitutionalismus ist abgelöst durch ein dem Sozialstaatsprinzip verpflichtetes Modell. Die sozialen Strukturwandlungen haben die gegenseitige Unabhängigkeit von Staat und Gesellschaft[3)] im wesentlichen beseitigt.[4)] Ein umfassender sozialer und politischer Nivellierungsprozeß hat zwangsläufig eine ständig wachsende Bedeutung der intermediären Gewalten für die mo-

---

1) Krüger, Der Bundeswirtschaftsrat in verfassungspolitischer Sicht, S. 546.

2) Wiethölter, Recht, S. 228 ff.

3) Zur Begriffsgeschichte Krüger, Staatslehre, S. 342 ff., Bullinger, S. 68 ff.

4) Hierzu Hirsch, S. 19 ff.

derne Massendemokratie mit ihrem kollektiven Gepräge zur Folge. Hierin liegt kein Anzeichen der Staatsauflösung begründet, sondern ein durch die Ablösung des bürgerlichen Gesellschaftsbildes initiierter Wandlungsvorgang, der eine Neuorientierung erfordert, darin bestehend, den vereinfachenden Gegensatz zwischen Staat und Individuum auch juristisch abzubauen. Mit zunehmender Demokratisierung ist ein Gemeinwesen entstanden, dessen Struktur im wesentlichen auf der Interdependenz von staatlichen Organisationen, Parteien und Verbänden beruht.[1] Wenn aber eine Rechtsordnung z.B. durch die Gewährung der Vereinigungsfreiheit die Möglichkeit eröffnet, daß sich Kräfte - durchaus auf legitime Weise - zu einer derartigen Erheblichkeit für das Gemeinwesen entwickeln, so muß sie auch diese Kräfte dem veränderten Status entsprechend behandeln und beurteilen. Es ist unverständlich, einem Verband Staatserheblichkeit und damit wesentliche Bedeutung für die Allgemeinheit zu bescheinigen, ihn aber rechtlich einem Kegelclub ähnlich zu betrachten.[2] Dieses Dilemma ist darauf zurückzuführen, daß die gegenwärtige Situation trotz der starken gesellschaftlichen Strukturwandlungen vielfach immer noch auf Grund von Kriterien beurteilt wird, die dem - überholten - dualistischen Verfassungsmodell entsprechen.[3] Diese

---

1) Hirsch, S. 24: "Aus der Konkurrenz zwischen Parteien, Verbänden und staatlicher Bürokratie erwächst durch ein komplexes System gegenseitiger Kontrolle eine neue, wenn auch labile Balance der Machtverteilung, die sich mit ihrer Dynamik einer Institutionalisierung alter Art weitgehend entzieht."

2) Krüger, Staatslehre, S. 399, FN 72: "Es kann daher nicht gebilligt werden, wenn man die Berufsverbände als Verbände des privaten Rechts bezeichnet, wenngleich eine solche Einordnung mitbedingt ist durch den Stand der Rechtstheorie, die hierfür nur die Wahl zwischen öffentlichem und privatem Recht läßt, eine adäquate Möglichkeit jedoch nicht zur Verfügung stellt."

3) Hirsch, S. 19.

Diskrepanz bewirkt die Schwierigkeit bzw. Unmöglichkeit einer befriedigenden rechtlichen Einordnung der die Existenz des Staates erheblich bedingenden gesellschaftlichen Gebilde. Dieser Zustand wird jedoch so lange bestehen bleiben, wie an der Unterscheidung lediglich zwischen privatem und öffentlichem Recht festgehalten wird.[1)]

Eine systematische Einbeziehung des Arbeitsrechts bzw. des Tarifrechts in das Privatrecht oder das öffentliche Recht kann nur dann sinnvoll und befriedigend sein, wenn sich das Arbeitsrecht tatsächlich völlig als Unter- und Teilbereich eines der beiden Gebiete erkennen läßt. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, das sich mit dem Grundsatz der Gleichordnung sämtlicher Individuen nicht vereinbaren läßt, das Arbeitsschutzrecht, das nach überwiegendem Verständnis dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, das kollektive Arbeitsrecht, das sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Elemente in sich vereinigt, sind nur einige Beispiele, die verdeutlichen, daß sich eine systematische Abhängigkeit von dem einen oder dem anderen Rechtsgebiet nicht herstellen läßt. Auch das modifizierte Verständnis des Arbeitsverhältnisses als Grundtatbestand des Arbeitsrechts, das in Abweichung von der Regelung des BGB nicht mehr ausschließlich vermögensrechtlich begriffen wird, sondern unter Betonung persönlicher Verbundenheit der Beteiligten auch als ein personenrechtliches Verhältnis aufgefaßt wird, dem umfangreiche Treue- und Fürsorgepflichten immanent sind,[2)] macht den Wandel arbeitsrechtlicher Institute deutlich; es wird vereinbart, was als unvereinbar galt, nämlich ein vermögensrechtliches Verhältnis mit personenrechtlicher Ausprägung.[3)] Wenn § 105 GewO auch heute noch die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern

---

1) Bullinger, S. 69.

2) Larenz, Allgemeiner Teil, S. 29; Nikisch, Bd. I, S. 48 f.

3) Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 283.

zum Gegenstand freier Übereinkunft erklärt, so wird dadurch dem Prinzip der Privatautonomie zwar voll entsprochen, vom Recht jedoch - heute wie damals - ein Faktum ignoriert, das den Grundsätzen des Privatrechts völlig zuwiderläuft. Bezeichnenderweise haben gerade die das Privatrecht beherrschenden Prinzipien der Vertragsfreiheit und des Gleichheitsgedankens wegen der fehlenden Handlungsfähigkeit und der nur formalen Gleichheit der Arbeiter diese Prinzipien und das Autonomiemodell auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ad absurdum geführt und die Herausbildung eines kollektiven Arbeitsrechts bewirkt. So ist an die Stelle der Selbstbestimmung in zahlreichen Lebensbereichen ein kompliziertes System der Daseinsvorsorge und -bestimmung durch eine Vielzahl unterschiedlicher Institutionen getreten. Die gelegentliche Unsicherheit der Rechtsprechung manifestiert sich in einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 22.4.1958,[1] in dem ausgeführt wird: "Die Besonderheit des Arbeitsrechts zeigt sich auch darin, daß in ihm 'Privatrecht und öffentliches Recht in ein Ganzes verwoben sind (Nikisch, a.a.O., S. 41)'. Gelegentlich wird sogar die Meinung vertreten, das Arbeitsrecht 'beginne, neben dem öffentlichen Recht und neben dem privaten Recht zu einer dritten Säule unseres Rechtslebens zu werden (Bührig, in "Die Rechtseinheit im deutschen Arbeitsrecht" 1951, S. 76)'."[2] "Seine (des Arbeitsrechts) Entwicklung zu einem besonderen Rechtsgebiet eigener Art hat überdies Ausdruck gefunden in Art. 74 Nr. 12 GG, der die privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu einem Begriff des Arbeitsrechts zusammenfaßt."[3] Hervorzuheben ist aber, daß nicht etwa die einzelnen Teilbereiche des Arbeitsrechts entweder den Grundsätzen des Privatrechts oder denen des öffentlichen Rechts unterliegen, sondern daß das Arbeitsrecht insgesamt eine Eigenständigkeit aufweist,

---

1) BVerfG E 7, 342 ff.
2) Ebd., S. 350.
3) Ebd., S. 351.

die die von Jacobi[1] vertretene scharfe Trennung undurchführbar macht.[2]

2) Der Bereich des Öffentlichen

In zunehmendem Maße wird die Anerkennung eines sog. Bereiches des Öffentlichen gefordert, in dem jedenfalls die Berufsverbände und Parteien als im Vergleich zum Staat nicht unerhebliche Machtpotentiale anzusiedeln seien. Im Anschluß an Krüger[3] ist dieser Bezirk des Öffentlichen unter Identifizierung mit der Verfassungswirklichkeit zu verstehen als "derjenige Ausschnitt der Wirklichkeit, der Fakten und Probleme von derselben Art aufweist, wie sie die Verfassung ihrem Wesen nach zu regeln hätte, in diesem Bereich aber nicht geregelt hat, weil sie entweder von vornherein nicht berücksichtigt worden sind wie z.B. vor dem Grundgesetz die politischen Parteien oder weil sie sich erst unter der (geschriebenen) Verfassung gebildet haben." Mit der Anerkennung eines Bereiches zwischen dem Privaten und dem Staatlichen - wobei hinsichtlich der Abgrenzung und Definition noch Differenzen vorhanden sind[4] - wird der Tatsache Rechnung getragen, daß die tatsächlichen politischen Machtverhältnisse eine Monopolisierung der sozialen Macht im Staate aufgehoben und teilweise auf weder der individuellen noch der staatlichen Sphäre zugehörige Bildungen verteilt haben. Konsequenz dieser Anerkennung ist die Aufhebung der Dichotomie von Privatrecht und öffentlichem Recht. Es genügt dann offensichtlich nicht, die Zwischenstellung der Berufsverbände zwischen dem "staatlich-hoheitlichen" und dem "gesellschaftlich-privaten" Bereich als "soziologisch-politisch" gegeben anzuer-

---

1) S. 421 f.

2) Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 283 ff.

3) Gutachten S. 28.

4) Zur Definition des Öffentlichen Krüger, Staatslehre, S. 347 ff.; Peters, S. 877 ff.; Scholz, S. 196 ff.

kennen, diese Erscheinung rechtlich jedoch zu ignorieren und zu dissimulieren.[1] Andererseits kann aus dem öffentlichen Status der Koalitionen nicht ihre Einordnung in das öffentliche Recht gefolgert werden.[2] Wird der Bereich des Öffentlichen mit dem Bereich des öffentlichen Rechts im wesentlichen identifiziert, so wird der Sinn dieser Differenzierung wieder völlig infrage gestellt. Die Anerkennung eines Bereiches des Öffentlichen als "juristischer Entdeckung"[3] hat nur dann juristische Relevanz, wenn damit geeignete Maßstäbe gefunden werden können, die die rechtliche Erfassung der spezifischen in diesem Bereich auftretenden Phänomene ermöglichen. Wenn die Berufsverbände als öffentliche Verbände erkannt werden - wie dies in zunehmendem Maße geschieht[4] -, so müssen auch entsprechenden Folgerungen daraus gezogen und ihre Funktionen von diesem Öffentlichkeitsstatus her definiert werden.

a) Rechtssystematische Folgerungen

Bereits v. Gierke versuchte durch seine Konzeption eines "Sozialrechts", dem Bereich des soziologisch-öffentlichen juristisch gerecht zu werden.[5] Hieran anknüpfend konstatiert auch Nikisch, "daß das Arbeitsrecht im ganzen zum Sozialrecht gehört und nicht nur in seinen kollektivrechtlichen Teilen, weil wir die Einordnung des Arbeitnehmers in ein höheres Ganzes

---

1) So jedoch ausdrücklich Huber, Bd. II, S. 379; ebenso Peters - Ossenbühl, S. 58 ff.; Martens, S. 165.

2) So jedoch Scheffler, S. 849 ff., 851; insoweit zurecht ablehnend Ossenbühl, S. 1562; für eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung der Berufsverbände auch Bogs, Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, S. 68.

3) Arndt, S. 424.

4) So Krüger, Staatslehre, S. 386 ff.; Lerche, S. 29; Preuß, S. 166 ff.

5) S. 26 f.

als den Grundtatbestand des Arbeitsrechts ansehen".[1] Dieses "Sozialrecht", das auf dem Gedanken der Einordnung und Verbundenheit der einzelnen basiere, wird dem "Individualrecht" gegenübergestellt, das von dem Grundsatz der Nebenordnung und Unverbundenheit der einzelnen ausgehe.[2] Mit dieser Konzeption ist allerdings keine neue Gliederung des Rechts bezweckt, sondern es soll eine Abgrenzung der Daseinsbereiche des Menschen als Einzel- bzw. Gemeinschaftswesen erreicht werden, um dadurch den einzelnen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtsakt je nach seiner Zugehörigkeit zum individualrechtlichen oder sozialrechtlichen Bereich modifizieren zu können. Da somit an der formalen Zweiteilung festgehalten wird,[3] ist es nicht möglich, aufgrund dieser Konzeption die gesellschaftlich relevaten Gruppierungen zwischen Individuum und Staat einer sachgerechten, differenzierend rechtlichen Beurteilung und Regelung zu unterwerfen.[4] Es ist daher erforderlich, die zeitbedingte Zweiteilung[5] zugunsten einer Dreiteilung aufzugeben.[6]

Man mag dieses neue Rechtsgebiet als Sozialrecht bezeichnen.[7] Hierbei ist jedoch zu beachten, daß dieser Begriff

---

1) Bd. I, S. 51.

2) V. Gierke, S. 26.

3) V. Gierke, S. 27: "So ergibt sich eine rein positive Grenzziehung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, die das Sozialrecht in der Mitte durchschneidet." Unverständlich daher Krüger, Staatslehre, S. 504, der davon ausgeht, v. Gierke habe mit dem Sozialrecht eine dritte Art von Recht geschaffen. Zum Sozialrecht auch Wieacker, Sozialmodell, S. 20 ff.

4) Bullinger, S. 73 f.; Wiethölter, Rechtswissenschaft, S. 167 f., 333.

5) Zur Zeitbedingtheit Bullinger, S. 37 ff., 75 f., der zwar eine Dreiteilung für sachgerechter hält, jedoch weitere Teilunterscheidungen im Rahmen eines neukonzipierten Gemeinrechts befürwortet (S. 80 ff.).

6) So Hirsch, S. 25; Krüger, Staatslehre, S. 503; Siebert, S. 246; Sinzheimer, S. VI.

7) So die unter FN 4 aufgeführten Autoren; zur unterschiedlichen Begriffsverwendung Lega, S. 161 ff.

nicht identisch ist mit dem von v. Gierke verwandten und ferner, daß der bislang als Sozialrecht bezeichnete Bereich, ebenso wie das Arbeitsrecht, nur ein Untergebiet dieses Rechtsgebiets darstellt.

Nikisch[1] wendet sich gegen eine Preisgabe des traditionellen Rechtssystems mit der Begründung, diese dritte Kategorie des Rechts weise keine eigenen, spezifischen Gestaltungsformen auf. Abgesehen davon, daß dieses Kriterium bereits zur Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht nur bedingt tauglich ist,[2] erweist es sich gerade im kollektiven Arbeitsrecht, daß die Merkmale der freien Selbstbestimmung einerseits und der zwingenden Fremdbestimmung andererseits eine Klassifizierung als privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich nicht zu rechtfertigen vermögen, was hinsichtlich des Tarifvertrages noch aufzuzeigen sein wird. Auch bei Zugrundelegung der wohl herrschenden Subjektstheorie läßt sich eine klare Unterscheidung nicht erreichen. Da nach dieser Theorie Privatrecht und öffentliches Recht sich durch die Verschiedenheit der Zuordnungssubjekte unterscheiden,[3] müßten beispielsweise die kollektivrechtlichen Befugnisse der Berufsverbände als öffentlich-rechtlich qualifiziert werden, denn ihnen sind subjektive Rechte und Pflichten zugeordnet, die nicht jedermann berechtigen und verpflichten. Sie wären daher insoweit als 'Beliehene' Träger öffentlicher Gewalt. Abgesehen davon, daß damit eine mit der Koalitionsfreiheit nicht zu vereinbarende Angliederung an staatliche Organisationen und eine umfassende Bindung an die Grundsätze des öffentlichen Rechts verbunden wären, läge die Konsequenz darin, daß sich jeder Verein, indem er die Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllt, eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung frei beilegen könnte. Diese Folgerungen machen bereits deutlich, daß gerade auch die Subjektstheorie die Notwendigkeit der Aufgabe

---

1) Bd. I, S. 45 ff.
2) Wolff, § 22 II a 4.
3) Wolff, § 22 II c.

des Zweiteilungsschemas erforderlich macht, da das Recht sich nicht mehr nur aus zwei Bereichen konstituieren läßt.

Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich, auf die Einzelfragen, die durch die Anerkennung eines Sozialrechts entstehen, näher einzugehen, als zum funktionsorientierten Verständnis der normativen Befugnisse der Sozialpartner erforderlich. Es wird sich daher, dem Thema entsprechend, nur um eine Skizze handeln können, die in gesonderten Untersuchungen ausgeführt werden müßte. Es wird auch nicht verkannt, daß neben der wissenschaftlichen Ausarbeitung dieses Rechtsgebietes, in der neben die soziologische Anerkennung eines Bereichs des Öffentlichen voll die juristische tritt, eine Erschließung durch Gesetzgebung und Rechtsprechung erforderlich ist. Es muß hier genügen, die Möglichkeit und Notwendigkeit eines Umdenkens zu zeigen.

Da die Zweiteilung von Privatrecht und öffentlichem Recht lediglich eine historisch bedingte, keine überpositive, sich aus dem Wesen des Rechts notwendig ergebende Trennung ist, ist die Grenzziehung eine Frage des positiven Rechts.[1] Abgesehen von der bekannten Schwierigkeit ihrer Fixierung ist die Grenze z.B. durch die Anerkennung des Verwaltungsprivatrechts ohnehin äußerst verwischt. Auch hat z.B. auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts gerade das positive Recht durch die Übertragung von ursprünglich dem Staate vorbehaltenen Kompetenzen auf nicht staatliche Stellen eine Sondersituation geschaffen. Ferner ist hinsichtlich der tarifvertraglichen Gestaltungsmacht das Faktum nicht zu ignorieren, daß wegen der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen das Modell der Privatautonomie, dem der Grundsatz der Regelung des eigenen Bereichs zugrunde liegt, realiter in starkem Maße unterlaufen und damit nur noch bedingt verwendbar ist. Das sich immer stärker profilierende Arbeitsrecht "sprengte den traditionellen Rahmen der Zweiteilung von öffentlichem und privatem Recht".[2] Hinsichtlich der in der Sozialsphäre

---

1) Bullinger, S. 75; Jacobi, S. 384 ff.

2) von der Ven, S. 694.

verwirklichten Tatbestände wird das Zweierschema seiner Aufgabe der Charakterisierung der einzelnen Rechtsverhältnisse nicht mehr gerecht. Von Bedeutung ist die herkömmliche Unterscheidung auch heute noch für die Bestimmung des Rechtsweges; wegen des durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährten lückenlosen Rechtsschutzes dient sie jedoch nur noch als Kriterium für die Zuständigkeit der einzelnen Gerichte, wobei jedoch auch insofern die rechtsdogmatisch bestimmten Grenzen verwischt sind. So werden beispielsweise die Zivilgerichte mit Streitigkeiten wegen öffentlich-rechtlicher Entschädigungsansprüche oder Anfechtung von Justizverwaltungsakten befaßt. Überhaupt vermögen die Abgrenzungskriterien eine sichere Rechtswegzuweisung nicht zu ermöglichen.[1] Zwar bezeichnet § 2 ArbGG die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten als bürgerliche. Hierbei handelt es sich jedoch um eine lediglich historisch bedingte Bezeichnung, die überdies wegen der bestehenden eigenständigen Arbeitsgerichtsbarkeit ohne Bedeutung ist. Dem entspricht Art. 74 GG, in dem bürgerliches Recht und Arbeitsrecht völlig getrennt aufgezählt sind. Auch eine etwaige Bindung durch die Grundrechte und die verfassungsmäßige Ordnung wird nicht mehr primär nach Gesichtspunkten bestimmt, die sich aus dem Zweiteilungsschema ergeben. Jedenfalls ist die Verflechtung und Verzahnung beider Rechtsgebiete speziell auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts derartig intensiv geworden, daß es nicht mehr möglich ist, Freiheit und Selbstverantwortung, Befehl und Gehorsam als sich gegenseitig ausschließend zu betrachten. "Es hat sich gerade im Arbeitsrecht ein neuer Typus des Rechts, ein supraprivates, aber auch ein unterstaatliches Recht etabliert."[2] Dieser neue Typus ist allerdings kein bloßes Konglomerat öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Grundsätze, sondern erhält eine durchaus eigene Prägung in der Erfassung der ihn kennzeichnenden Kriterien der

---

1) Baur, S. 42 f.

2) van der Ven, S. 690.

Kollektivität und Solidarität. "Überblickt man das Arbeitsrecht im ganzen, so findet man, daß es im wesentlichen im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers geschaffen und gestaltet worden ist."[1)]

b) Das Recht kollektiver Betätigung

Die das Sozialrecht prägenden Ideen sind daher begründet in seiner sozialen Schutzfunktion, dem Motor seiner Entstehung.[2)] Wie die Eigenverantwortlichkeit für das Privatrecht, so ist für das Sozialrecht die kooperative Verantwortung als konstituierend anzusehen. Der Wettbewerb als das beherrschende Prinzip der liberalen Erwerbsgesellschaft ist jedenfalls auf dem Gebiet des Sozialrechts verdrängt durch das der loyalen Kooperation als dem Modell der Grundbeziehungen staatserheblicher Kräfte.[3)] Die soziale Verantwortung ist eine notwendige Folge von Status und Funktion der sozialrechtlichen Gebilde und der für ein demokratisches, soziales Gemeinwesen unerläßlichen Forderung, daß mehr Macht auch mehr Verantwortung impliziert. Wenn als Kriterium für die dem öffentlichen Bereich angehörenden gesellschaftlichen Gebilde primär die Mächtigkeit dem einzelnen wie dem Staat gegenüber anzusehen

---

1) Nikisch, Bd. I, S. 12.

2) Reuß, Die Schutz- und Ordnungsfunktion der Gewerkschaften, S. 410 ff.

3) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 546 f.: "Das gemeinsame Funktionsprinzip dieses neuen Zwischenbereichs zwischen dem traditionellen öffentlichen Recht und dem Privatrecht ... ist, daß die sozialen und wirtschaftlichen Funktionsabläufe weder durch unmittelbare staatliche Anordnung noch durch das freie Spiel der Privatautonomie der Wirtschaftssubjekte gesteuert werden, sondern durch Kooperation zwischen sozialen Gruppen oder durch einen von der öffentlichen Gewalt koordinierten Ausgleich."

ist, so muß als Korrelat dieser Mächtigkeit und der allgemeinen Privilegierung die Sozialverantwortung akzeptiert werden. Wer aufgrund Status und Funktion eine im Vergleich zum Staat nicht unerhebliche Macht ausübt, kann nicht in demselben Maße als Grundrechtsberechtigter gelten wie derjenige ohne diese gesellschaftliche Macht. Die Grundrechtssubjektivität muß differenziert nach der Stellung bestimmt werden. Die freie Selbstbestimmung des einzelnen als durch das Grundgesetz postuliertes elementares Prinzip unserer Gemeinschaftsordnung kann nur dann gewahrt werden, wenn ein Umschlag in eine freie (faktische) Fremdbestimmung weniger einzelner nicht möglich ist. Hierin liegt der wesentliche Aufgabenbereich eines Sozialrechts. Eine derartige Entwicklung zu verhindern, ist auch ein Gebot des Rechtsstaatsprinzips, dessen Bedeutung heute - worauf Scheuner mit Nachdruck hinweist[1] - im wesentlichen im Hinblick auf die Erhaltung der persönlichen und politischen Freiheit des einzelnen zu sehen ist. Als Regulativ in dieser Hinsicht tritt in zahlreichen Lebensbereichen die Sozialverantwortung an Stelle der Eigenverantwortlichkeit.

Neben der sozialen Verantwortung ist die damit verbundene soziale Sicherheit als weiteres das Sozialrecht formendes Prinzip anzuerkennen.[2] Der Gedanke der sozialen Sicherheit - in einem weiten, über die bloße Existenzsicherung hinausgreifenden Sinn verstanden - ist Ausdruck der Aufwertung menschlicher Arbeit, die nicht mehr ausschließlich als Austauschobjekt, sondern auch als wesentliche Bedingung sozialer Integration verstanden wird. Dieses Prinzip ist ferner Ausprägung des Sozialstaatsgedankens, dessen Realisierung Aufgabe all der Gruppen ist, die den einzelnen als Objekt kollektiver Beziehungen regulativ erfassen.

Paradigma kollektiver Betätigung ist der Tarifvertrag; er ist daher als sozialrechtliches Institut zu verstehen.

1) Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, S. 261 f.

2) Hierzu von der Ven, S. 693 ff.

III DIE TARIFBESTIMMUNGEN ALS OBJEKTIVE RECHTSSÄTZE

Bedingt der Wandel von Status und Funktion der großen Verbände und damit der Sozialpartner eine veränderte Stellung in unserer Gesellschaftsordnung, so wird hiermit auch eine andere Beurteilung ihrer Befugnisse erforderlich.[1] Befriedigende Maßstäbe für eine solche rechtliche Beurteilung ergeben sich, wenn das Arbeitsrecht als ein in sich eigenständiger Rechtsbereich verstanden wird. Bezüglich der Normensetzungsbefugnisse der Tarifpartner wird es dadurch möglich, die sich aus dem Zweiteilungsschema ergebenden Widersprüchlichkeiten zu vermeiden und eine angemessene rechtliche Behandlung und Einordnung zu erzielen.

Flume spricht dem Tarifvertrag die Eigenschaft eines Rechtsetzungsaktes ab, da ihm die Qualifikation der Verwirklichung des Rechtsgedankens fehle. Andererseits sei er aber auch kein Akt der Privatautonomie, was zur Folge habe, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht gelte.[2] Es ist Flume zuzustimmen, daß Intention jeder Rechtsetzung die Verwirklichung der Rechtsidee sein müsse,[3] während die Gestaltung der Rechtsverhältnisse im Rahmen der Privatautonomie an keiner rechtlichen Norm gemessen werden könne und daher einem Urteil, ob sie "richtig" ist, unzugänglich sei.[4] Diese auf den Rechtsinhalt abstellenden Kriterien ermöglichen eine begrüßenswert klare Unterscheidung von privatautonomer Regelung und Normsetzung. Da dem Tarifvertrag vorwiegend auf wirtschaftlichem und sozialem Sektor Bedeutung zukommt, ist zu-

---

1) Aus dem Verständnis der Gewerkschaften als wichtigem Bestandteil der demokratischen Ordnung folgert auch Vetter, S. 19: "Daraus leiten wir unsere Forderungen ab und von daher akzeptieren wir die damit verbundenen Verpflichtungen."

2) Rechtsgeschäft und Privatautonomie, S. 143.

3) Ebenso Enneccerus - Nipperdey, S. 219 ff.; Larenz, Das Problem der Rechtsgeltung, S. 34 ff.; Welzel, Gesetz und Gewissen, S. 392.

4) Das Rechtsgeschäft, S. 7 f.; Rechtsgeschäft und Privatautonomie, S. 141 ff.; Zöllner, Rechtsnatur, S. 34 ff.

nächst festzustellen, ob der Tarifvertrag insoweit von Gemeinwohlerwägungen getragen wird, ob er als Ausdruck grundsätzlichen Bemühens um richtiges Recht zu sehen ist. Mit der Frage nach dem Rechtsinhalt wird allerdings, worauf bereits an dieser Stelle hinzuweisen ist, nur eine Dimension objektiven Rechts erfaßt.

Privatautonomie bedeutet im Grundsatz die Möglichkeit der freien, beliebigen Gestaltung der Lebensverhältnisse durch den einzelnen.[1] Daß diese Freiheit für den Gesetzgeber nicht gilt, ist selbstverständlich und überdies durch Art. 1 Abs. 3 GG festgelegt. Da § 1 TVG die Tarifnormen als Rechtsnormen klassifiziert und sie explizit dem sog. schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages opponiert, könnte man zu dem Schluß verleitet werden, sie unterlägen bereits deswegen den gleichen Bindungen wie staatlicherseits gesetzte Normen. Eine derartige Argumentation würde jedoch übersehen, daß durch § 1 TVG nur die Wirkung der Tarifvereinbarungen festgelegt und nicht eine rechtssystematische Erklärung gegeben werden sollte.[2] Diese ist vielmehr, wie bereits begründet wurde, in Status und Funktion der Tarifpartner zu suchen.

A Qualitativ - inhaltliche Kriterien

Es entspricht heute nahezu allgemeiner Ansicht, daß die Tarifpartner hinsichtlich der Normensetzungsbefugnisse an die Grundrechte der Verfassung gebunden sind. Diese Bindung wird auffallenderweise nicht aus der umstrittenen zur Begrenzung der Privatautonomie konzipierten Lehre von der "Drittwirkung der Grundrechte" begründet, sondern unmittelbar aus Art. 1 Abs. 3 GG abgeleitet,[3] der die Bindung für Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung statuiert. Hierin er-

---

1) Lehmann - Hübner, S. 140.; oben S. 12 f.

2) Siehe dazu oben S. 1 f.

3) BAG vom 15.1.1955, BAG E 1, 258 ff. (262).;
Hueck - Nipperdey, Bd. II, S. 373 f.

schöpft sich allerdings die Gebundenheit der Koalitionen nicht. Sofern ihre Tätigkeit als sozialrechtlich zu klassifizieren ist, unterliegen sie dem Demokratiegebot, dem Sozialstaatsprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip. Die Geltung dieser Verfassungsgrundsätze ergibt sich daraus, daß sich Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie zu wesentlichen Strukturelementen der modernen Demokratie entwickelt haben und daher an die übrigen demokratischen Strukturelemente gebunden sind.[1)]

Friedens- und Ordnungsstiftung werden neben seiner Schutzfunktion als wesentliche Aufgaben des Tarifvertrages angesehen. Als "Friedensvertrag"[2)] dient der Tarifvertrag in hohem Maße "der Erhaltung des Friedens als eines Gleichgewichtszustandes der Sozietät"[3)] und erfüllt damit eine Friedens- und Schutzfunktion, die die Basis allen positiven Rechts darstellt. Dieser Funktion geht der Tarifvertrag nicht dadurch verlustig, daß der Arbeitsfrieden nur befristet ist. In der Ordnungsstiftung zeigt sich in besonderem Maße seine gemeinwichtige Funktion. Neben dem Arbeitsfrieden ist die Ordnung des Arbeitslebens durch den Tarifvertrag von großer Bedeutung. Aus dem Verständnis der Sozialpartner als Ordnungsfaktoren ergibt sich, daß ihr Verhalten als gemeinwohlgerecht und sachgesetzlich anerkannt wird. Verfassungsrechtlich ist die Integration auf das Gemeinwohl die Konsequenz der Geltung der Sozialstaatsklausel auch für die Tarifautonomie. Die Orientierung am Gemeinwohl kann jedoch nicht nur als eine sittliche Forderung, sondern muß als eine Rechtspflicht verstanden werden;[4)] der tatsächliche Wirkungsbereich

---

1) Biedenkopf, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Strukturelemente der modernen Demokratie, S. 211.

2) Hueck - Nipperdey, Grundriß, S. 216.

3) Henkel, S. 112.

4) Bulla, S. 89 ff. Die Konkretisierung dieser Pflicht im einzelnen ist noch ungeklärt. Siehe dazu aber Müller, S. 721, 1. Sp.

eines Tarifvertrages beschränkt sich heute nicht mehr auf den Mitgliederkreis der Koalitionen. Die Tarifregelungen sind von maßgeblicher Bedeutung für die Verteilung des gesamten Sozialproduktes; Geldwert, Konkurrenzfähigkeit der Wirtschaft und die gesamte Wirtschafts- und Sozialstruktur werden durch sie entscheidend beeinflußt. Diesen Gegebenheiten trägt das Bundesverfassungsgericht Rechnung, indem es ausführt: "Die aus der Koalitionsfreiheit entspringende Tarifautonomie verfolgt den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck, in dem von der staatlichen Rechtssetzung freigelassenen Raum das Arbeitsleben im einzelnen durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen, insbesondere die Höhe der Arbeitsvergütung für die verschiedenen Berufstätigen festzulegen, und so letztlich die Gemeinschaft sozial zu befriedigen."[1)]

Der Zweck, das Arbeitsleben und damit aufgrund der vorhandenen Interdependenz das Wirtschaftsleben allgemein sinnvoll zu ordnen, kann nur dann verwirklicht werden, wenn die Belange der Gesamtheit berücksichtigt werden. Die Verfolgung von Teilinteressen macht eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens unmöglich. Die Auseinandersetzung mit dem Gemeinwohl ist somit der "entscheidende Prüfstein der Koalitionsfreiheit".[2)] Es ist daher Bulla zuzustimmen, daß es Pflicht der Sozialpartner sei, "bei der Erfüllung der selbst zu verwaltenden Aufgaben die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der einzelnen Akte für das 'gemeine Wohl' zu beachten und, im Falle einer möglichen oder sogar vorhersehbaren Beeinträchtigung dessen, gruppenegoistische Wünsche diesen Allgemeinbelangen unterzuordnen."[3)] Die Bindung der Tarifpartner an das Gemeinwohl ist für den wirtschaftlichen Sektor konkre-

---

1) BVerfG vom 6.5.1964, BVerfG E 18 ff. (28).

2) Katzer, S. 13.

3) Bulla, S. 83; eine Gemeinwohlbindung bejahen u.a. ferner Bogs, Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, S. 55; Krüger, Staatslehre, S. 502; Zöllner, Rechtsnatur, S. 35.

tisiert in der Pflicht zur Erhaltung oder Realisierung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, das sich gem. § 1 StablG ausdrückt in Preisniveaustabilität, hohem Beschäftigungsstand, außenwirtschaftlichem Gleichgewicht und stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum. Durch die Verwirklichung dieser Ziele mittels Tarifvertrag wird der sozialen Verantwortung und dem Prinzip der sozialen Sicherheit entsprochen.

Es läßt sich somit entgegen Flume nicht sagen, daß den Tarifnormen die materiale Qualifikation des Rechts wegen mangelnder Intention der Sozialpartner zur Verwirklichung des Rechtsgedankens fehlt. Vielmehr müssen sie in besonderem Maße den "Geboten der Gerechtigkeit" genügen, was für jedes gesamtwirtschaftlich relevante Verhalten gilt, weil und sofern es gemeinschaftsbezogen ist.[1)]

Allerdings ist die Tauglichkeit dieses Kriteriums nicht unbestritten. So ist Adomeit aufgrund seiner Anlehnung an die normologische Rechtstheorie[2)] der Meinung, selbst staatliche Rechtsetzungsakte als Verwirklichung des Rechtsgedankens anzusehen, sei zu idealistisch. Auch sei der Begriff des Gemeinwohls lediglich eine juristische Leerformel. Überdies schulde der Bürger auch einem von ihm für unvernünftig gehaltenen Gesetz Gehorsam.[3)] Adomeit ist zuzugeben, daß die Parlamentstätigkeit auch von wahltaktischen und machtpolitischen Überlegungen bestimmt wird. Die prinzipielle Verschiedenheit im Wertgehalt zwischen privatautonomem Handeln und gesetzgeberischer Gestaltung wird dadurch jedoch nicht aufgehoben. Dieser Unterschied ist zum einen in der intentionalen Bindung (Art. 2o Abs. 3 GG), zum andern in der lediglich äußeren Begrenzung durch § 138 BGB begründet. Es läßt sich aus § 138 BGB schwerlich die Pflicht ableiten, jeder Privatrechtsakt müsse von der Intention der Realisierung der "guten Sitten" getragen sein. Für die Rechtsetzung ist eine entsprechende

---

1) Ballerstedt, S. 1.

2) Dazu oben S. 7.

3) Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, S. 81 ff.

Aufgabe jedoch Selbstverständlichkeit und Notwendigkeit.[1] Zwar ist eine exakte, allgemeingültig begriffliche Fixierung der Gemeinwohlidee und der sich daran orientierenden Rechtsidee nicht möglich, wodurch jedoch ihre Funktion als Leitprinzip allen positiven Rechts nicht infrage gestellt wird. Ihre Konkretisierung erfolgt nach Maßgabe der jeweiligen geschichtlichen Sozietät, was zu einer ständigen Fortbildung des Rechts führt.[2] Der aufgrund der Entwicklung sich fortwährend vollziehende Wandel ihrer Inhaltsbestimmung macht diese Werte jedoch nicht zu einer Leerformel. Hinzu kommt, daß nicht die einzelne Norm unmittelbar der Verwirklichung des Rechtswertes zu dienen hat, sondern lediglich im Rahmen ihrer Zugehörigkeit zur Rechtsordnung als einer konkreten Wertordnung. Die Bindung der einzelnen Normen an die Rechtsidee ist daher als deren inhaltlich sinnvolle Eingliederung in das Rechtssystem zu verstehen, das wiederum als Ganzes unmittelbar an der Rechtsidee ausgerichtet ist.[3] Die Bindung der Tarifpartner an die Rechtsidee impliziert daher die Verpflichtung, ihr tarifpolitisches Verhalten im Einklang mit den Wertentscheidungen der Rechtsordnung zu gestalten. Die Gehorsamspflicht des Bürgers gegenüber etwaigen Gesetzen, die nicht von der intentionalen Bindung an die Rechtsidee geprägt sind, stellt kein Problem der Setzung richtigen Rechts dar, sondern ist eine Frage der Geltung des Rechts und kann damit die Tauglichkeit des oben verwandten Abgrenzungskriteriums nicht infrage stellen. Denn die Opponierung von intentionaler Verwirklichung des Rechtsgedankens einerseits und Handeln um des eigenen Vorteils willen andererseits betrifft nur die inhaltliche Gestaltung der Rechtsnormen bzw. Rechtsverhältnisse, nicht jedoch deren Geltung.

Da somit an die Tarifvertragsparteien für den von ihnen zu regelnden Bereich in materieller Hinsicht dieselben Anfor-

---

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 68.
2) Henkel, S. 365 ff.
3) Larenz, Das Problem der Rechtsgeltung, S. 33 f.

derungen zu stellen sind wie an den staatlichen Gesetzgeber, sind die Tarifnormen in Anbetracht der an sie zu stellenden qualitativen Anforderungen als echte Rechtsnormen zu klassifizieren.

B Das Problem der Geltung der Tarifregelungen

Zum Wesen richtigen Rechts gehört sein Geltungsanspruch.[1] Richtiges Recht und positives Recht stehen daher in einem wechselseitigen Bedingungsverhältnis. Richtiges Recht ohne Geltung ist hinsichtlich des Rechtsbegriffes etwas Unvollständiges, nur theoretisch Interessierendes; eine faktisch geltende, jedoch nicht richtige Norm ist ebenfalls kein Recht.[2] Mit der Feststellung der qualitativen Bindung der Tarifvertragsparteien allein ist daher der Rechtssatzcharakter der Tarifregelungen noch nicht erwiesen. Vielmehr ist zu prüfen, ob auch die Gründe ihrer zweifellos vorhandenen Verbindlichkeit[3] eine Gleichstellung rechtfertigen, sofern die Verbindlichkeit überhaupt als Kriterium der Rechtssatzqualität angesehen werden kann.[4]

Die Tauglichkeit dieses Kriteriums erscheint auf den ersten Blick zweifelhaft, da es auch außerhalb des Bereichs objektiven Rechts verbindliche Regelungen gibt. So werden z.B. durch den Vertrag die Parteien ebenfalls gebunden. Ist allerdings die Art der Bindung in diesem Fall insofern noch anders, als sie einverständlich beseitigt werden kann, so zeigt das Beispiel der gesetzlichen Stellvertretung, daß eine gesetzes-

---

1) Coing, S. 291 ff.

2) Henkel, S. 427 f.

3) Siehe oben S. 3 ff.

4) Merkmale wie abstrakt - generelle Geltung oder Subordination besitzen keine Aussagekraft, da sie nicht ausschließlich auf Rechtssätze zutreffen.

gleiche Gebundenheit bestehen kann, die sich nicht direkt aus einem zwingenden Rechtssatz ergibt. Zöllner kommt daher zu dem Ergebnis, die Verbindlichkeit der Tarifregelungen liefere kein Argument für ihren Rechtssatzcharakter.[1] Diese Auffassung ist darauf zurückzuführen, daß zwischen Art und Grund der Verbindlichkeit nicht deutlich differenziert und das Problem daher nur von einer Seite her angegangen wird. Selbst wenn nämlich die Geltungsweise eine brauchbare Unterscheidung nicht ermöglicht, so ist damit über eine Klassifizierungsmöglichkeit dem jeweiligen Geltungsgrunde nach noch nichts ausgesagt, da beide Erscheinungsformen der Verbindlichkeit sich nicht decken. Die Feststellung, daß auch privatautonome Regelungen verbindlich sind, hat somit in diesem Zusammenhang nur dann Bedeutung, wenn hinsichtlich des Geltungsgrundes ebenfalls eine Übereinstimmung nachgewiesen werden kann.

Eine solche Übereinstimmung wäre dann zu verzeichnen, wenn in dem rechtsgeschäftlichen Erwerb der Mitgliedschaft in einer Koalition der Geltungsgrund der Tarifbestimmungen zu sehen wäre. Der Koalitionsbeitritt ist ein Akt privatautonomer Gestaltung. Sinn eines solchen Aktes ist die durch ihn bewirkte Selbstbindung. Geltungsgrund ist der Wille desjenigen, der sich selbst bindet, denn "ein Wollen kann dadurch zum Ursprung eines Sollens werden, daß es sich in einem Akt verwirklicht, dessen Sinn es ist, daß derjenige, der ihn vornimmt, sich hierdurch bindet".[2] Neben den individuellen Willen als Ausdruck der Selbstbestimmung des Menschen tritt die Anerkennung durch die Rechtsordnung als weiterer Geltungsgrund.[3] Hält man daran fest, daß es zwei

---

1) Rechtsnatur, S. 25, 33.

2) Larenz, Allgemeiner Teil, S. 81.

3) Da Legalität ebenfalls für die Rechtsetzung notwendig ist, bietet dieser Geltungsgrund privatautonomen Handelns kein Unterscheidungskriterium und bedarf daher hier keiner weiteren Erörterung.

Bereiche rechtlicher Regeln gibt,[1] so wären die Tarifbestimmungen nur dann nicht als Rechtssätze zu klassifizieren, wenn ihr Geltungsgrund auf dem Willen der Tarifunterworfenen beruhte.

Der freiwillige Eintritt in eine Koalition bedeutet im wesentlichen die Billigung der Satzung und die Anerkennung der tarifvertraglichen Regelungsgewalt. Daraus folgert Zöllner, die Geltung der Tarifregeln könne aus der in dem Beitritt liegenden Unterwerfung hergeleitet werden, "denn die Partizipation an den unmittelbaren Wirkungen des Tarifvertrages ist ein Hauptzweck des Koalitionsbeitritts".[2] Dem Willensmoment sei hierbei in gleicher Weise genügt wie bei der Vereinssatzung, deren Geltung nur durch eine Unterwerfung erklärt werden könne, wenn man sie nicht als objektives Recht ansehen will.[3]

Bei dieser Argumentation wird jedoch übersehen, daß eine Parallelität nur zum Teil besteht. Eine weitere Differenzierung zeigt, daß das Institut der Unterwerfung nur brauchbar ist, soweit die Geltung der Vereinsgewalt geprüft wird. Von dieser zu unterscheiden ist jedoch die Tarifgewalt. Während nämlich in der Beitrittserklärung gegenüber einem Verein lediglich eine Unterwerfung unter die Vereinsgewalt zu sehen ist,[4] liegt in einer solchen Erklärung gegenüber einer Koalition noch zusätzlich eine "Unterwerfung" unter die Tarifmacht. Da der Beitritt rechtsgeschäftlicher, privatautonomer Natur ist, muß die dadurch eingeräumte Verbandsgewalt dem Grade der Unterwerfung entsprechen.[5] Ein Verein kann daher nicht mehr Befugnisse gegenüber seinen Mitgliedern haben, als diese ihm

---

1) Geleugnet wird ein Unterschied von der normologischen Theorie.

2) Rechtsnatur, S. 31.; ebenso Jacobi, S. 273 f.

3) Rechtsnatur, S. 30 f.

4) So die herrschende Lehre; vgl. Enneccerus-Nipperdey, S. 652, 1008 f.

5) Bötticher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, S. 9, 32.

vertraglich einräumen, da die Vereinsautonomie nichts anderes als ein Ausfluß der Privatautonomie ist. Die Verbindlichkeit von Beschüssen auch überstimmten Vereinsmitgliedern gegenüber beruht auf dem in ihrer Unterwerfung unter die Satzung dokumentierten Willen zur körperschaftlichen Gestaltung ihrer Angelegenheiten. Immer liegt der Geltungsgrund von Vereinssatzung und -beschluß in einem Willensakt der dadurch Gebundenen.[1] Die Verbandsgewalt kann daher niemals über den Individualwillen hinausgehen; sie bedeutet lediglich die Summe der Einzelwillen der Mitglieder.

Demgegenüber nehmen die Tarifpartner größere Befugnisse wahr, als ihnen der einzelne überhaupt einräumen kann, so daß eine Entsprechung zwischen eingeräumter und ausgeübter Befugnis nicht möglich ist und der Wille der Organisierten damit nicht mehr als Geltungsgrund angesehen werden kann. Würde nämlich die Tarifmacht auf der Unterwerfungserklärung, also auf dem Willen der Tarifgebundenen, beruhen, so müßte es ihnen möglich sein, sich ihr jederzeit wieder zu entziehen. Ebenso wie die Verbindlichkeit eines Vertrages einverständlich von den Parteien immer beseitigt werden kann, ist es den Vereinsmitgliedern möglich, sich der Vereinsgewalt durch Austritt zu entziehen. Dem Organisierten hingegen ist dies nur begrenzt möglich. Gemäß § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet, d.h. die Tarifgewalt bleibt trotz eines eventuell entgegenstehenden und in dem Austritt aus der Koalition dokumentierten Willens erhalten. Zwar eröffnet auch § 39 Abs. 2 BGB die Möglichkeit, die Vereinsgewalt über den Zeitpunkt des Austritts aufrecht zu erhalten, sofern dies in der Satzung bestimmt ist. Ein Vergleich beider Regelungen macht jedoch deutlich, daß von einem unterschiedlichen Geltungsgrund ausgegangen wird. Da eine Verlängerung der Verbindlichkeit der Vereinsgewalt nur auf Grund der Satzung möglich ist, liegt der Geltungsgrund in der Unterwerfung des Mitglieds. Da eine Verlängerung der

---

1) Larenz, Allgemeiner Teil, S. 102.

Verbindlichkeit der Tarifgewalt unabhängig von einer eventuellen Festlegung in der Satzung besteht, kann insofern nicht auf den Unterwerfungsakt des Organisierten abgestellt werden. Ausschließlicher Geltungsgrund ist mithin § 3 Abs. 3 TVG. Wenn aber die Tarifgewalt unabhängig von dem Willen der Einzelvertragsparteien verbindlich bleiben kann, so kann ihr Wille nicht als Geltungsgrund angesehen werden. Dieses der Rechtsgeschäftslehre einzig gerecht werdende Resultat zeigt, daß die tarifrechtlichen Befugnisse nicht mit den rechtsgeschäftlich eingeräumten Befugnissen kongruent sind.

Eine weitere Inkongruenz ergibt sich daraus, daß die Tarifpartner Materien regeln können, deren verbindliche Regelung den Einzelvertragsparteien überhaupt unmöglich ist. Die Möglichkeit von sog. Zulassungsnormen und Abschlußnormen, also Normen, die Verpflichtungen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers außerhalb des Inhalts des Arbeitsvertrages begründen, eröffnet derartige Bereiche der tarifvertraglichen Bestimmung. Wenn aber solche Regelungen der privatautonomen Gestaltung nicht zugänglich sind, so kann ihr Geltungsgrund auch nicht aus der Privatautonomie hergeleitet werden.

Die typologische Verschiedenheit von Vereinsgewalt und Tarifgewalt zeigt sich auch in der unterschiedlichen Stellung der jeweiligen Vereinigung zu ihren Mitgliedern. Während der Verein nur solche Verhältnisse verbindlich regeln kann, die im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft des Mitgliedes stehen, die gerade aus der Mitgliedschaft als solcher fließen,[1] werden durch den Tarifvertrag typischerweise Rechtsverhältnisse bestimmt, deren Eingehung von der Frage der Organisiertheit der Parteien unabhängig ist. Die Regelung der Verhältnisse der Koalitionsangehörigen zu Dritten erweist sich als charakteristisch für den Tarifvertrag.[2]

---

1) Lehmann-Hübner, S. 459.

2) Dieser Aspekt entfällt, wenn man eine sog. Tarifgemeinschaft für möglich hält. Zur Unhaltbarkeit dieser Konstruktion siehe unten S. 78 f.

Drittbezogene Regelungen können wegen der Kollision mit dem Recht des Dritten nicht unter Berufung auf den Grundsatz der Selbstbestimmung verbindlich werden, so daß hinsichtlich des Geltungsgrundes nicht auf den Willen des einzelnen abgestellt werden kann, da der einzelne lediglich aus sich selbst heraus niemals einen anderen binden kann.[1] Da aber nicht mehr Befugnisse übertragen werden können, als der Übertragende überhaupt hat, können die Tarifbestimmungen nicht auf dem Willen des einzelnen beruhen. Andernfalls käme man zu dem nicht haltbaren Ergebnis, daß die Summe von Einzelbefugnissen eine von diesen verschiedenartige Qualität produzieren könne.[2]

Eine Unterwerfung als Geltungsgrund der Tarifnormen hätte schließlich die unerfreuliche Konsequenz, daß Normen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen keinen einheitlichen Geltungsgrund hätten. Die Geltung der Solidarnormen müßte bezüglich der Außenseiter und der Organisierten unterschiedlich begründet werden, da ja höchstens letztere eine die Tarifmacht begründende Unterwerfung erklärt haben könnten.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß der Wille der Einzelvertragsparteien nicht als Geltungsgrund der Tarifbestimmungen angesehen werden kann.[3] Ihre Verbindlichkeit muß

---

1) Der von Bötticher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, S. 18 ff. diskutierte, in Anbetracht des TVG jedoch als entbehrlich angesehene Weg, die Tarifwirkung mittels des Gestaltungsrechts gemäß § 317 BGB zu erklären, scheitert daran, daß es den Parteien möglich bleibt, sich von der Rechtsgestaltung zu lösen, sofern man nur auf den Unterwerfungsakt als Geltungsgrund abstellt. Wird hingegen ein Verzicht auf das Prinzip des § 137 BGB durch das Interesse des gestaltenden Dritten am Bestand der Regelung zu rechtfertigen versucht, so kann der Wille der Parteien nicht mehr als Geltungsgrund angesehen werden. Auch aus diesem Grunde kann dem von Ramm, Parteien, vertretenen Gedanken der "sozialen Vormundschaft" (S. 90) nicht gefolgt werden.

2) Siehe oben S. 14.

3) Der Eintritt in eine Koalition und die darin sich ausdrückende Anerkennung der Tarifgewalt sind lediglich Voraussetzung der Geltung der Tarifregelungen im Sinne der Bestimmung ihres Geltungsbereiches.

daher anders begründet werden als die der privatautonomen Gestaltung. Damit erweist sich zunächst einmal der Grund der Verbindlichkeit als taugliches Kriterium für die Unterscheidung von Rechtssatz und privatautonomer Regelung. Mit der Ablehnung einer privatautonomen Geltung der Tarifbestimmungen ist aber auch gleichzeitig, da es nur zwei Bereiche rechtlicher Regeln gibt, ihre Klassifikation als Rechtssätze dem Geltungsgrunde nach verbunden, wobei hier das außerordentlich komplexe Phänomen der Normgeltung unerörtert bleiben kann.

Die Regelungen des normativen Teils des Tarifvertrages sind, da auf sie die für eine Unterscheidung von objektivem Recht und privatautonomer Gestaltung maßgeblichen Kriterien der intentionalen Verwirklichung der Rechtsidee und der vom Willen des einzelnen Normunterworfenen unabhängigen Geltung zutreffen, dem Bereich der Rechtsetzung zuzuweisen. Da das Tarifrecht dem Sozialrecht zugeordnet wird, ist einerseits eine Kollision der Tarifbefugnis mit den Denkformen des Privatrechts ausgeschlossen und wird andererseits die Rechtssatzqualität der Tarifregeln nicht durch einen Privatrechtsstatus der Koalitionen relativiert.

IV LEGITIMATION TARIFVERTRAGLICHER RECHTSETZUNG

Nach der Klassifizierung der Tarifregeln als Rechtssätze stellt sich nun die Frage nach der Legitimation zur Rechtsetzung. Im Gegensatz zur privatautonomen Gestaltung, die immer aus der Privatautonomie abzuleiten ist, kommt für die Schaffung von objektivem Recht nicht nur eine Möglichkeit der Legitimation in Betracht. Bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage wird sich zeigen, daß bisherige Widersprüchlichkeiten durch die Annahme eines Sozialrechts vermieden werden können.

A Kritische Analyse des Meinungsstands

So wird heute zwar überwiegend - soweit die Tarifregeln als Rechtssätze verstanden werden - in der Autonomie die Legitimation tarifvertraglicher Rechtsetzung gesehen.[1] Widerspruchsvoll oder zumindest unklar bleibt jedoch, was unter diesem umstrittenen Begriff verstanden werden soll.[2] Nipperdey versteht unter Autonomie die Befugnis, objektives Recht zu setzen; andererseits verwendet er die Begriffe private Verbandsautonomie, soziale Autonomie und Tarifautonomie synonym. Daß aufgrund von Verbandsautonomie objektives Recht gesetzt werden kann, ist jedoch nur dann verständlich, wenn man den Begriff des objektiven Rechts im Sinne der genossenschaftlichen Rechtstheorie[3] begreift, was Nipperdey jedoch nicht tut. Da er eine gemeinsame Rechtsschöpfungsbefugnis mehrerer Verbände mit dem Autonomiebegriff nicht in Einklang bringen zu können glaubt, wird der Begriff der "erweiterten

---

1) BAG vom 15.1.1955, BAG E 1, 258 ff. (263); Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 346 ff. mit weiteren Nachweisen.

2) Adomeit, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, S. 128 ff. unterscheidet neun Autonomiebegriffe. Siehe ferner Zöllner, S. 13 ff.

3) Dazu unten S. 56.

Autonomie" oder "sozialen Autonomie" eingeführt, ohne daß jedoch eine Rechtfertigung hierfür gegeben würde.[1] Nicht überzeugend ist es ferner, einerseits die Originarität der Autonomie abzulehnen, andererseits sie als privatrechtliche Rechtssetzungsmacht zu bezeichnen und davon zu sprechen, daß eine "Legitimation zum Tarifabschluß von den Mitgliedern an die Sozialpartner übertragen ist".[2] Die im Privatrecht und öffentlichen Recht anerkannte Grenzziehung[3] zwischen Privatautonomie als der Fähigkeit zur Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen und der Autonomie als Fähigkeit zur Schaffung objektiven Rechts wird damit nachhaltig relativiert. Dadurch, daß man zwar die Autonomie als vom Staat abgeleitet versteht, aber mit dem Grundsatz der Originarität nicht ernst macht, müssen zwangsläufig konstruktive und logische Schwierigkeiten entstehen. So beschränkt Bogs die Möglichkeit autonomer Rechtsetzung grundsätzlich auf den Kreis der Verbandsmitglieder; jede über diesen Kreis hinausgehende Rechtsetzung beruhe nicht auf Autonomie, sondern sei der im staatlichen Auftrag erfolgende Erlaß von Rechtsverordnungen.[4] Unter Berufung auf die genossenschaftliche Rechtstheorie hält er jedoch eine erweiterte Autonomie besonders bezüglich des Tarifrechts für möglich,[5] ohne damit allerdings diese Theorie zu übernehmen, denn jeder Autonomie liegt für Bogs eine gesetzliche Ermächtigung zugrunde.[6]

Besonders ungeklärt ist das Verhältnis von Delegation und Autonomie. Versteht man den Begriff der Delegation als Gegenbegriff zur Autonomie oder als Synonym für Verordnungsmacht, so ist es unverständlich, wenn Klein ausdrücklich die

---

1) Enneccerus - Nipperdey, S. 279 ff.
2) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 346 Anm. 12 a.
3) Forsthoff, Lehrbuch, S. 446 ff.
4) Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, S. 50.
5) Ebd., S. 50 f.
6) Ebd., S. 61.

Autonomie als "eine Frage der Delegation rechtsetzender Gewalt" ansieht.[1] Diese Auffassung läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn man jeglichen Unterschied zwischen Delegation und Autonomieermächtigung leugnet und Delegation mit Übertragung gleichsetzt. Zu Recht stellt Zöllner in der herrschenden Lehre ein "widersprüchliches Nebeneinander" von Delegation und Autonomie fest.[2] Da es sich hier nicht nur um einen unterschiedlichen Gebrauch der Bezeichnungen handelt, sondern um eine unterschiedliche Begriffsverwendung, ist zunächst eine diesbezügliche Klärung notwendig, um so die Voraussetzung einer konstruktiv befriedigenden Lösung zu schaffen.

Es ist heute nahezu einhellige Auffassung in Rechtsprechung[3] und Literatur[4], daß die Autonomie als abgeleitete Rechtsetzungskompetenz anzusehen ist. Eine außerstaatliche, originäre Rechtsetzung, also eine Pluralität von unabgeleiteten Rechtsetzungsgewalten ist mit dem Wesen des modernen, auch des demokratischen Staates nicht vereinbar. Sie würde der geltenden Rechtsordnung widersprechen, die mit der durch Art. 20 Abs. 2 GG festgestellten Monopolisierung aller Staatsgewalt in der Hand des Volkes zugleich die Rechtsetzungsmacht als Teil dieser Staatsgewalt ebenfalls monopolisiert hat. In Anbetracht dieses Rechtsetzungsmonopols kann eine Regelung nur als Rechtssatz qualifiziert werden, wenn sie entweder vom staatlichen Gesetzgeber selbst geschaffen oder irgendwie aus seiner Rechtsetzungsmacht abgeleitet ist.[5] Von dieser Grundlage aus gilt es, die Tarifautonomie zu definieren.

---

1) S. 109; ferner Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 1 Anm. 181, die ausführen, Autonomie bestehe kraft staatlicher Delegation; unklar ebenfalls Nikisch, Bd. II, S. 45, 48, 208.

2) S. 20.

3) BVerfG vom 18.12.1951, BVerfG E 1, 91 ff. (94 f.); BVerfG vom 7.3.1958, BVerfG E 6, 247 ff. (249 f.).

4) Forsthoff, Lehrbuch, S. 135 f.; Hamann, S. 18 ff.; Haug, S. 38 ff.; Wolff, § 25 IX a 2.

5) Die Besonderheiten kirchlicher Rechtsetzung können hier nicht behandelt werden.

Konsequenz der Ablehnung originärer Normensetzungsbefugnis ist die scharfe Trennung von Autonomie einerseits und Privatautonomie bzw. Verbandsautonomie andererseits, denn aus der Abgeleitetheit der Rechtsetzung und ihrer sich daraus ergebenden Zweckgebundenheit folgt der wesentliche Unterschied zur "funktionell nicht gebundenen, aus der Würde und dem Selbstzweck des Menschen gerechtfertigten Privatautonomie".[1] Die Schwäche der Meinungen, die die Tarifnormen als autonome Rechtssätze auffassen, beruht zum grossen Teil darauf, daß das Verständnis der Autonomie mehr oder weniger untergründig von der genossenschaftlichen Rechtstheorie geprägt ist. Die Übernahme von Vorstellungen und Termini dieser Theorie ohne Anerkennung der Grundlage mußte zwangsläufig zu Unklarheiten führen.

Nach der genossenschaftlichen Rechtstheorie ist es jeder organisierten Gemeinschaft möglich, ihre Angelegenheiten durch übereinstimmende Willenserklärungen in vom Staat unabhängigen autonomen Rechtssätzen verbindlich zu ordnen. Jede Gemeinschaft hat damit eo ipso ihr eigenes Recht. Autonomie ist demnach die vorgegebene Fähigkeit jedes nichtstaatlichen Verbandes, sich selbst objektives Recht zu setzen.[2] Dieses Verständnis der Autonomie, wodurch diese mit Verbandsautonomie, die als Unterfall der Privatautonomie verstanden wird, gleichgesetzt wird, läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn man objektives Recht als den Inbegriff von Normen versteht, "die nach der erklärten Ueberzeugung einer Gemeinschaft das freie menschliche Wollen äußerlich in unbedingter Weise bestimmen sollen".[3] Hier wird die Negierung des Rechtsetzungsmonopols des Staates offenbar. Denn nach dieser Formulierung sind auch rechtsgeschäftliche Satzungen als Rechtssätze anzusehen, da der Unterschied zwischen Satzung und Gesetz nach dieser Theorie ein rein formeller ist. So schafft "jedes Ver-

---

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 30 f.
2) v. Gierke, S. 142 f.
3) Ders., S. 113.

einsstatut nicht blos Rechtsverhältnisse, sondern Rechtssätze, die in einem Gemeinschaftskreise als objektives Recht gelten sollen".[1] Damit wird deutlich, daß der Privatautonomie die Fähigkeit beigelegt wird, objektives Recht zu setzen. Der genossenschaftsrechtliche Einfluß zeigt sich deutlich in den Ausführungen Nipperdeys, nach denen die Rechtsetzungsmacht der Tarifpartner zwar Ausdruck der Autonomie ist, der Entstehungstatbestand, d.h. der Gesetzgebungsakt, aber als zivilrechtlicher Vertrag dem Privatrecht angehört.[2] Rehbinder erklärt beispielsweise die tarifvertragliche Normsetzung als "eine private Rechtsetzung im Rahmen einer staatlich eingeräumten Privatautonomie", als eine "Kombination von körperschaftlicher Satzungsgewalt des Einzelverbandes und Rechtsetzung durch Vertrag".[3] Zwar ist es herrschende Auffassung, daß eine verbindliche Rechtsetzung durch die Tarifpartner ohne staatliche Mitwirkung nicht möglich ist.[4] Ausgangspunkt dieser Auffassung vom Tarifvertrag als einem rechtsverbindlichen kollektiven Normenvertrag[5] ist jedoch die Privatautonomie.[6] So wird ausgeführt, der Tarifvertrag sei ein Rechtsgeschäft, wenn auch ein Rechtsgeschäft besonderer Art. Für seine inhaltliche Gestaltung gelte die Vertragsfreiheit der Sozialpartner im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG,[7] womit eigentlich eine private Motivation bei der Gestaltung des Tarifvertrages gerechtfertigt sein müßte. In demselben Urteil heißt es jedoch auch, daß der Tarifvertrag

---

1) v. Gierke, S. 151.

2) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, S. 339 ff.

3) S. 171.

4) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 1 Anm. 27, 181; Krüger, Staatslehre, S. 493; Nikisch, Bd. II, S. 45.

5) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, S. 345; Kaskel - Dersch, S. 48.

6) BAG vom 23.3.1957, BAG E 4, 133 ff. (135): "Der Tarifvertrag ist seinem Wesen nach ein privatrechtlicher Vertrag..."

7) BAG vom 15.1.1955, BAG E 1, 258 ff. (270).

als autonomes Recht den sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ergebenden Bindungen unterliege, wobei darauf hingewiesen wird, daß Autonomie nicht mit Vertragsautonomie zu verwechseln sei.[1] Es ist widerspruchsvoll, den Sozialpartnern die volle Vertragsfreiheit zuzubilligen, sie jedoch wegen ihrer autonomen - jedoch nicht vertragsautonomen - Rechtsetzungsbefugnisse an die Grundrechte zu binden. Hierin zeigen sich besonders deutlich die Auswirkungen der - nur teilweisen - Übernahme von Gedankengut der genossenschaftlichen Rechtstheorie. Nach der oben dargelegten Meinung ist Grundlage der Normensetzung der Tarifpartner - wie bei der genossenschaftlichen Theorie - die Privatautonomie, weil die Tarifpartner als privatrechtliche Vereine angesehen werden. Da jedoch das Rechtsetzungsmonopol des Staates nicht geleugnet werden soll, wird diese als bloße privatrechtliche Regelungsbefugnis verstanden. Um diesen zunächst nur bedingt verbindlichen Regelungen eine normative Wirkung beizulegen, wird ausgeführt, den Tarifpartnern sei zusätzlich Autonomie verliehen, womit man letztlich wieder zum Ergebnis der genossenschaftlichen Theorie gelangt. Dieses Nebeneinander von Privatautonomie und Autonomie vermag jedoch nicht zu überzeugen. Entweder beruht die Regelungs- und Rechtsetzungsbefugnis der Tarifpartner auf Privatautonomie oder auf Autonomie. Eine Kombination beider Institute ist nicht möglich. Andernfalls wird verkannt, daß Folge der Autonomie nicht nur die normative Wirkung bestimmter Regelungen ist, sondern daß die Autonomie als Rechtsetzungsmacht die Regelungsmacht selbstverständlich einschließt. Soll hingegen die Autonomie lediglich zur Begründung der normativen Wirkung privatrechtlicher Regelungen dienen, während die Regelungsbefugnis selbst aus der Privatautonomie gerechtfertigt wird, so denaturiert man die Autonomie, indem ihr ein reiner Sanktionscharakter beigelegt wird. Aus dieser Erkenntnis folgt, daß die Be-

1) BAG vom 15.1.1955 BAG E 1, 258 ff. (263); ebenso Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, S. 373 f.

fugnisse der Sozialpartner sich ausschließlich aus der Autonomie herleiten können. Versteht man nämlich unter privatautonomem Handeln "Handeln für sich selbst, nicht aber Handeln für andere"[1], so muß die tarifvertragliche Normensetzung als ein von der Ausübung der Privatautonomie verschiedener Vorgang begriffen werden.

Lieb glaubt in Anerkennung des Rechtsetzungsmonopols bei der Übertragung rechtsetzender Gewalt unterscheiden zu können zwischen der "Erteilung eines bestimmten Regelungsauftrages" und der "Übertragung der Fähigkeit, die aufgrund des Regelungsauftrages inhaltlich geschaffenen Regelungen als Rechtsnormen verbindlich zu machen."[2] Die Erteilung des Regelungsauftrages sei einzig maßgeblich für die inhaltliche Normbildung, die daher auf der in der Privatautonomie wurzelnden Regelungsfähigkeit beruhe und lediglich noch der Verleihung der förmlichen Normqualität bedürfe.[3] Diese Verleihung, bei der es sich um eine Teildelegation handele, die man als Sanktion bezeichnen könne, qualifiziere die privatautonomen Regelungen zur autonomen Satzung.[4] Lieb geht nicht darauf ein, inwieweit dieses Ergebnis mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist, obwohl es gewiß nicht als selbstverständlich gelten kann, daß der Gesetzgeber oder der Verfassungsgeber Regelungen, die in weit gesteckten Grenzen Ausdruck von Belieben und Willkür sein können, von vornherein als objektives Recht qualifizieren kann. Tatsächlich geht jedoch die herrschende Ansicht davon aus, den Tarifpartnern sei echte Rechtsetzungsgewalt verliehen, nicht jedoch davon, die Rechtssatzwirkungen der Tarifregelungen würden diesen erst durch Gesetz zugesprochen und beruhten damit auf einer bloßen staatlichen Anerkennung oder Sanktion. Versteht man aber Autonomie als echte Rechtsetzungsgewalt, so können sich die Befugnisse des Autonomieträgers auch nur aus dieser ableiten. Der Begründungsakt ist damit ebenfalls einzig

---

1) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 7.
2) S. 59.
3) Ders., S. 60 f.
4) Ders., S. 66 f.

eine Frage der Autonomie. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Tarifvertragsparteien, sofern sie als bloße privatrechtliche Vereine tätig werden, nicht rein privatrechtlich agieren können. Von diesem selbstverständlichen, aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 1 GG abgeleiteten Recht ist jedoch streng die Befugnis zur arbeitsrechtlichen Normensetzung zu unterscheiden. Denn durch Art. 9 Abs. 3 GG und der sich daraus ergebenden Koalitionsfreiheit wird nicht primär die Vereinigung als solche, sondern der typische Zweck der Koalitionen, nämlich die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, geschützt.[1] Erst von diesem Zweck her erfährt die Koalition als solche ihren Schutz. Die Rechtsetzungsmacht als zusätzliche Fähigkeit kommt somit nur bestimmten Vereinigungen zu. Diese verschiedenen Befugnisse mit völlig unterschiedlichen Voraussetzungen und Folgen werden jedoch durch die herrschende Ansicht nicht klar auseinandergehalten.

Voraussetzung für die Beseitigung des Spannungsverhältnisses zwischen Entstehungstatbestand und Wirkungsweise ist zunächst ein richtiges Verständnis der Autonomie.

B Tarifautonomie als Legitimation der Normensetzung

Grundlage jeder vom Staat abgeleiteten Rechtsetzungsmacht ist die Autonomie oder die Delegation. Auch im Arbeitsrecht kann daher nur von diesen beiden Ermächtigungstypen ausgegangen werden. Gerade im Arbeitsrecht herrscht jedoch über den Gehalt dieser beiden Rechtsetzungsformen eine erstaunliche Unklarheit, wodurch u.a. die bereits aufgezeigten Schwierigkeiten hinsichtlich einer dogmatisch und konstruktiv befriedigenden Erfassung der tarifvertraglichen Vereinbarungsbefugnisse entstehen.[2] Eine umfassende Auseinander-

---

1) BVerfG vom 18.11.1954, BVerfG E 4, 96 ff. (106); Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 37, 102 ff.

2) Schnorr, S. 328; Zöllner, Rechtsnatur, S. 20.

setzung mit dem Verhältnis von Autonomie und Delegation kann jedoch aufgrund der thematischen Begrenzung dieser Arbeit nicht vorgenommen werden. Insofern sei auf die Untersuchungen von Haug und Schneider verwiesen. Im Interesse der wissenschaftlichen Klarheit ist es jedoch erforderlich, das überwiegende Verständnis der Delegation kurz aufzuzeigen, um eine eindeutige Bestimmung des Autonomiebegriffes zu ermöglichen.

1) Abgrenzung zur Delegation

Überwiegend - zumindest im öffentlich-rechtlichen Schrifttum - wird im Anschluß an die Untersuchung von Triepel Delegation verstanden als der "Rechtsakt, durch den der Inhaber einer staatlichen oder gemeindlichen Zuständigkeit, also der Staat, die Gemeinde selbst oder eines der Staats-, der Gemeindeorgane seine Kompetenz ganz oder zum Teil auf ein anderes Subjekt überträgt".[1] Durch diese Definition wird sowohl die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen als auch zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben gedeckt. Nur ersteres ist hier von Interesse, da die tarifvertragliche Gestaltung Rechtsetzung ist. Delegation bedeutet damit die Begründung einer irregulären rechtsetzenden Zuständigkeit durch Kompetenzverschiebung zur Wahrnehmung staatlicher Aufgaben.[2] Der Delegatar als Träger konkreter Rechtsetzungsbefugnisse wird tätig anstelle des Gesetzgebers in genau umgrenzten Materien, denn die möglichen Inhalte der Verordnungen müssen durch die Übertragung bereits fixiert sein. In der konkreten Bestimmtheit der Ermächtigung liegt ein wesentlicher Unterschied zur Autonomie.[3] Der Delegatar hat die Pflicht zum Tätigwerden, nicht jedoch ein unentziehbares Recht dazu, denn der Gesetzgeber kann die zu regelnde Materie grundsätzlich jederzeit wieder an sich ziehen. Als Delegatar kommen nur staatliche Stellen

---

1) Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, S. 23.
2) Wolff, §§ 72 IV b 2, 25 IX.
3) BVerfG vom 7.3.1958, NJW 1958, S. 961.

in Betracht,[1] denn "die Verordnung bildet materiell einen Bestandteil der Staatsgesetzgebung",[2] woraus sich ergibt, daß Verordnungen staatliches Recht bilden. Der Verordnungsgeber wird damit zum Bestandteil der Staatshierarchie. Im Gegensatz zur Autonomie wird bei der Übertragung von Verordnungsmacht nicht auf bestimmte soziologische Sachverhalte abgestellt. Träger wie auch Adressaten der Verordnungsmacht sind frei von gesellschaftlichen Gruppierungen bestimmbar, so daß ihre Verbindung untereinander ausgeprägt heteronomer Art ist. Einer weiteren Rechtfertigung als der durch den Übertragungsakt gegebenen bedarf es nicht. Es erhellt, daß eine derart umschriebene Befugnis der Funktion des Tarifvertrages nicht gerecht wird. Im übrigen würde einer Erklärung der Tarifmacht als Delegation in dem hier verstandenen Sinn die eindeutige Regelung des Art. 80 GG entgegenstehen. Sie würde ferner eine Verkennung der sozialen Wirklichkeit bedeuten, denn die Tarifpartner beanspruchen ihre Befugnisse frei von staatlichen Einflüssen.[3]

2) Abgrenzung zur Autonomie

Die konsequente Anwendung der Erkenntnis, daß die Tarifautonomie auf der Ermächtigung durch die Verfassung jedenfalls basiert, führt zur Bildung eines Autonomiebegriffs, der frei ist von originären Zügen. Die Erteilung des Regelungsauftrags

---

1) BVerfG vom 14.7.1959, BVerfG E, 10, 20 ff. (50); Schneider, S. 524 f.

2) Fleiner, S. 78.

3) Vgl. DGB Grundsatzprogramm, Sozialpolitische Grundsätze, I: " Die eigenverantwortliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch Abschluß von Tarifverträgen ist allein Aufgabe der Gewerkschaften sowie der Arbeitgeber und ihrer Verbände. Jeder staatliche Eingriff in die Tarifhoheit ist unzulässig."

durch die Mitglieder eines Verbandes kann somit zur autonomen Rechtsetzung nicht legitimieren; auch würde hierdurch wiederum eine dogmatisch bedenkliche Nähe zu der aus staatlicher Hoheitsgewalt nicht abgeleiteten Verbandsautonomie (Privatautonomie) entstehen. Aber auch abgesehen von dem Ursprung der Autonomie ergeben sich aus diesem Begriff eine Fülle von Zweifelsfragen, die u.a. darauf beruhen, daß das Grundgesetz die Autonomie im Gegensatz zur Delegation nur äußerst unvollkommen regelt.

Autonomie wird definiert als "ein staatlich verliehenes Rechtssetzungsrecht, dem eine gewisse Selbständigkeit in der Handhabung eigen ist".[1] Diese zunächst etwas inhaltsleer scheinende Definition macht jedoch ein wesentliches Kriterium und damit einen Unterschied zur Delegation deutlich. Der Umfang der Autonomie ist grundsätzlich durch den Ermächtigungsakt unbegrenzt. Ihre Begrenzung kann sich nur aus den allgemeinen, auch für den Gesetzgeber geltenden Grundsätzen unter der Berücksichtigung ihrer verfassungsmäßigen Rechtfertigung ergeben. Der Autonomie wesentlich ist die Fähigkeit zur selbständigen, verbindlichen Regelung der anerkannt eigenen Angelegenheiten. Der Delegatar steht im Dienst der parlamentarischen Legislative, dem Träger der Autonomie hingegen ist primär um seiner eigenen Aufgaben willen dieses Recht verliehen, denn es soll "der Ausübung solcher Zuständigkeiten dienen, die für ihren Inhaber charakteristisch sind und sein Wesen ausmachen".[2] Nach Schneider gibt der Gesetzgeber bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen einen Teil seiner Rechtsetzungsbefugnisse an einen anderen Träger öffentlicher Gewalt ab, während durch die Verleihung der Autonomie an eine nichtstaatliche Gesamtheit dieser eine eigene Rechtsetzungsquelle erschlossen und damit nicht nur eine Zuständigkeit, sondern eine Rechtsmacht und -fähigkeit begründet wird.[3] Ist durch den Staat eine Recht-

---

1) BVerwG vom 7.3.1958, BVerwG E 6, 247 ff. (251).

2) v. Mangoldt - Klein, S. 1919.

3) S. 522 ff.

setzungsbefugnis dieser Art verliehen und damit die Möglichkeit der verbindlichen Regelung der eigenen Angelegenheiten anerkannt, so folgt daraus, daß es sich hierbei um eine - im Gegensatz zur widerrufbaren Delegation - grundsätzlich unentziehbare Position handelt. Autonomie ist sonach ein subjektives öffentliches Recht.[1] Dies gilt auch für die Tarifautonomie. Da die Koalitionsfreiheit ein Grundrecht i.S. eines subjektiv-öffentlichen Rechts ist,[2] ist auch die "aus der Koalitionsfreiheit entspringende Tarifautonomie"[3] ein subjektives öffentliches Recht.

Der so umrissene Begriff sagt bisher nur etwas aus über Gegenstand, Herkunft und Entziehbarkeit. Insoweit entspricht der Begriff der Tarifautonomie dem überwiegenden Verständnis des verwaltungsrechtlichen Autonomiebegriffs. Keine Übereinstimmung besteht jedoch hinsichtlich der möglichen Adressaten und Träger der Autonomie. Autonome Satzungen werden in der Regel von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, von eigenständigen, dem Staate eingeordneten Verbänden, insbesondere unterstaatlichen Körperschaften wie Gemeinden und Gemeindeverbänden und Universitäten erlassen. Es ist üblich, die Möglichkeit der Ausübung autonomer Rechtsetzungsbefugnisse auf körperschaftlich organisierte, öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungsverbände zu beschränken. Zum Wesen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gehört aber - z.B. eine wesentliche Ausnahme bilden die Rundfunkanstalten - eine weitgehende Staatsaufsicht.[4] Ferner kann nach allgemeiner Ansicht Autonomie als öffentlich-rechtliche Rechtsetzungsbefugnis nur in öffentlich-rechtlichen Formen ausgeübt werden. Wenn auch im Verwaltungsrecht keine völlige Übereinstimmung darüber herrscht, wer Träger autonomer Rechtsetzungsbefugnisse sein kann, so besteht doch Einigkeit darin, daß Subjekt solcher Befugnisse nicht zwei von-

---

1) Haug, S. 90; Wolff, § 25 IX a 2.
2) v. Mangoldt-Klein, S. 327.
3) BVerfG vom 6.5.1964, BVerfG E 18, 18 ff. (28).
4) Huber, Bd. II, S. 429.

einander unabhängige privatrechtliche Organisationen sein können, deren Rechtsetzung zudem ohne staatliche Einwirkungsmöglichkeit aufgrund vertraglicher Vereinbarung erfolgt.[1] Daß den Koalitionen die Qualität einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft fehlt, ist nahezu unbestritten;[2] weder ist ihnen diese Qualität durch staatlichen Hoheitsakt verliehen worden, noch wäre ihre Erlangung durch eine entsprechende Häufung öffentlicher bzw. öffentlich-rechtlicher Aufgaben möglich.[3] Überdies widerspräche eine durch die Organisationsform bedingte Staatsaufsicht der verfassungsrechtlich gewährten staatsunabhängigen Stellung der Tarifpartner. Zutreffend bemerkt daher Forsthoff, es könne sich zwar bei der tarifvertraglichen Normensetzungsbefugnis um Autonomie handeln, diese weise jedoch in so hohem Maße besondere Eigentümlichkeiten auf, daß sie von dem entsprechenden Begriff des allgemeinen Verwaltungsrechts zu scheiden und hinsichtlich der wissenschaftlichen Behandlung dem Arbeitsrecht zuzuweisen sei.[4]

3) Tarifautonomie als eigenständiges Rechtsinstitut

Wenn man die Verleihung von Autonomie als Legitimation für den Erlaß unmittelbar zwingend geltender Tarifnormen anerkennt, diese Autonomie aber weder dem öffentlichen Recht noch dem Privatrecht zugeordnet werden kann, so ergibt sich die Notwendigkeit, unter Berücksichtigung der Verfassungsmäßigkeit auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG und § 1 TVG einen den speziellen Gegebenheiten des Arbeitsrechts gerecht werdenden Autonomiebegriff zu finden. Zurecht sieht Huber in den Koalitionen wesentliche Elemente einer intermediären Ordnung, "vermittelnde Gewalten innerhalb einer Sphäre, die

---

1) Prost, S. 1464.

2) Bogs, Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, S. 68 sieht jedoch in den Tarifvertragsparteien öffentlich-rechtliche Verbände.

3) Peters - Ossenbühl, S. 59 f.

4) Forsthoff, Lehrbuch, S. 448.

den Bereich des unmittelbar Staatlichen mit dem Bereich des bloß Privaten institutionell und funktionell verbindet".[1] Unverständlich ist jedoch, daß aus dieser Erkenntnis und der Feststellung der soziologisch-politischen Entwicklung von einer rein privat-rechtlichen zu einer öffentlichen Funktion der Berufsverbände nicht auch rechtliche Folgerungen gezogen werden. Das Hineinpressen neuer Erscheinungen in überkommene juristische Formen impliziert eine Ignorierung der Wechselbeziehungen zwischen Recht und Gesellschaft.[2] Das Recht und damit auch die Dogmatik müssen, wollen sie sich nicht in Abstraktion und Unwirklichkeit verlieren, die gesellschaftlichen Entwicklungen erfassen und berücksichtigen. Eine ausschließlich rechtsdogmatische Betrachtung des Rechts vermag dem Rechtsphänomen nur zum Teil gerecht zu werden, da sich eine solche Betrachtungsweise der wichtigen Frage nach der Funktion, dem sozialen Zweck und Nutzen einer rechtlichen Regelung verschließt. Auf die Bedeutung dieses Aspekts gerade für das Arbeitsrecht wurde bereits hingewiesen.

Die Funktion des Tarifvertrages liegt in der Beseitigung des sozialen Machtunterschiedes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens. Ein wirksamer Ausgleich ist wegen der hierzu erforderlichen Befugnisse eigentlich nur durch den Staat möglich, es sei denn, er überträgt diese Befugnisse, wie es durch Art. 9 Abs. 3 GG i.V. mit § 1 TVG geschehen ist. Die zweckmäßigste Form einer solchen Kompetenzbegründung ist die Verleihung von Autonomie, weil sie dem Status der Tarifvertragsparteien am ehesten gerecht wird. Da die Tarifautonomie als sozialrechtliches Institut verstanden wird, besteht insoweit keine Bindung durch

---

1) Bd. II, S. 377.

2) Zutreffend daher Krüger, Staatslehre, S. 504: "Wenn bedeutende Bereiche des menschlichen Gemeinlebens nicht mehr ohne Verkennung ihrer Eigenart als privat angesprochen werden können, dann bleibt nur ihre Verstaatlichung und Veramtung übrig, wenn nicht das Recht eine dritte Möglichkeit anbieten kann, die der Situation dieser Bereiche zwischen Staat und Privatleben Rechnung zu tragen vermag."

öffentlich-rechtliche Denkformen; die Beurteilung hat den typischen Merkmalen des Begriffs der Autonomie und den Grundsätzen des Sozialrechts Rechnung zu tragen.

a) Fehlende Integration in den Staatsaufbau

Der Begriff der Autonomie als ein von der Wissenschaft geschaffenes Rechtsinstitut ist in Anlehnung an bestimmte soziologische Sachverhalte entwickelt worden.[1] Anknüpfungspunkt für die Autonomie sind bestimmte soziale Gruppierungen, die die Fähigkeit zu einer eigenen, auf Rechtsetzung gerichteten Willensbildung besitzen. Daraus ergibt sich, daß eine wesensimmanente Beschränkung ausschließlich auf Träger mittelbarer Staatsverwaltung nicht gerechtfertigt ist. Diese Erscheinung ist vielmehr nur ein Charakteristikum des öffentlichen Rechts. Die dem Sozialrecht zuzurechnende Tarifautonomie erhält ihre spezielle Ausprägung durch die dieses Rechtsgebiet kennzeichnenden Merkmale. Zwar ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht möglich, den Staat in der Bestimmung des Trägers der Autonomie als frei zu bezeichnen.[2] Andererseits kann aber auch Art. 28 GG nicht als allgemeine Regelung bezüglich autonomer Rechtsetzungsbefugnisse angesehen werden.

Die übliche Beschränkung von Autonomie auf in den Staatsaufbau integrierte Gebilde hat eine umfassende Staatsaufsicht zur Konsequenz. Die Tarifpartner sind demgegenüber nach positivem Verfassungsrecht völlig frei von jeglicher staatlichen Einwirkungsmöglichkeit.

Dem Fehlen jeglicher Staatsaufsicht mißt Dürig[3] eine solche Bedeutung bei, daß er sowohl den Normencharakter der

---

1) Haug, S. 34.

2) So jedoch Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 347.

3) Maunz - Dürig - Herzog, Art. 1 RNr. 116 ff.

Tarifvereinbarungen als auch die Autonomie als Legitimation ablehnt. Dürig geht von der Auffassung aus, daß mit der Klassifizierung zur Rechtsnorm zwangsläufig eine Einordnung in das öffentliche Recht verbunden sei, im öffentlichen Recht Normsetzung jedoch nur möglich sei, wenn sie ausschließlich in öffentlichem Interesse erfolge oder wenn sie, wie in den Fällen der Autonomie, zur Wahrung des öffentlichen Interesses einer präventiven oder repressiven Staatsaufsicht unterliege. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht, daß nämlich Rechtsetzung nicht eo ipso dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, vermag dieser von dem Dualismus Privatrecht - öffentliches Recht ausgehende Einwand jedoch nicht mehr zu überzeugen. Da die Tarifautonomie und damit auch die durch sie legitimierten Tarifnormen dem Sozialrecht angehören, ist eine entsprechende Staatsaufsicht nicht mehr Selbstverständlichkeit. Es ist zwar richtig, daß in einem demokratischen Staat Rechtsetzung nur im öffentlichen Interesse erfolgen kann. Die Wahrung des öffentlichen Interesses könnte allerdings durch die Besonderheiten des Normensetzungsverfahrens gewährleistet sein, so daß ein Verzicht auf Staatsaufsicht gerechtfertigt wäre.

Auszugehen ist zunächst von einem wesentlichen Element der Koalitionseigenschaft, nämlich der Gegnerfreiheit. Dadurch wird ermöglicht, daß die jeweiligen Interessen frei von denen der Gegenseite vertreten werden, was durch die Normunterworfenen permanent überprüft wird, da dem Einzelarbeitsvertrag die gleiche Konfliktsituation zugrunde liegt wie dem Tarifvertrag. Das notwendige Einverständnis von Parteien mit entgegengesetzten Interessen bietet die Gewähr für eine optimale Regelung, jedenfalls solange beide Kontrahenten im wesentlichen machtgleich sind; notwendig wird eine Kontrolle erst bei unterschiedlichen Machtpositionen.[1)]

---

1) Scheuner, Der Staat und die Verbände, S. 12 hält daher zurecht die Gleichberechtigung und Parität der Sozialpartner für ein "wichtiges ungeschriebenes Baugesetz des demokratischen Staates".

Die faktische Beseitigung der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht wurde kompensiert durch die Bildung gleichstarker Verbände, durch die die für den Einzelarbeitsvertrag ursprünglich vorausgesetzte, im Arbeitsrecht jedoch nicht mehr vorhandene Gleichheit auf übergeordneter Ebene wieder erreicht wurde. Wie im individuellen Vertragsrecht, so läßt auch im kollektiven Arbeitsrecht die permanente Konfliktsituation staatliche Interventionen überflüssig werden im Gegensatz zu öffentlich-rechtlichen Organisationen, innerhalb derer meist eine Konfliktregelung kaum stattfindet. Der bestehende Interessengegensatz und das Verhältnis der Gegenspielerschaft sind jedoch insofern modifiziert, als eine Zusammenarbeit im Prinzipiellen Voraussetzung der eigenen ungeschmälerten Existenz ist, wodurch eine geregeltere Form der Auseinandersetzung ermöglicht wird. Der Gedanke der Gleichberechtigung und Parität in der Bewältigung öffentlicher Aufgaben impliziert, daß in diesem Bereich das liberale Modell des Wettbewerbs keine Geltung haben kann.[1] Trotz des nicht zu leugnenden Gegensatzes zwischen Kapital und Arbeit steht die mit ihm notwendig assoziierte soziale Gegenspielerschaft nicht "im Zeichen eines solchen Ausleseprozesses, der das 'survival of the fittest' ergeben soll".[2] Nicht die Niederringung des Gegners bestimmt das Verhältnis der Koalitionen zueinander, sondern die gemeinsame Wahrnehmung und Bewältigung der ihnen anvertrauten Aufgaben.[3] Die sozialen Gegenspieler können daher ihr Eigeninteresse nur in den Grenzen und in der Weise verfolgen, daß aus dem in gegenseitiger Verantwortung und Kontrolle erfolgenden Zusammenwirken beiden ein wechselseitiger Vorteil entsteht, der insgesamt wieder

---

1) Für Weber, Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, S. 536 steht die Entscheidung des Art. 9 Abs. 3 GG unter der Vorbedingung der Parität der Koalitionen und ihrer gesamtstaatlichen oder politischen Verantwortung.

2) Krüger, Gutachten, S. 92.

3) Nikisch, Bd. II, S. 45 f.

einen Vorteil der Gesamtheit zur Folge hat. Ein wohlverstandenes Eigeninteresse, verbunden mit dem Streben nach einer wechselseitigen Förderung, rechtfertigt erst den Terminus Sozialpartnerschaft.[1)]

Als ein weiteres Korrelat zur fehlenden Staatsaufsicht ist das Streben der Verbände nach Repräsentation nicht nur der jeweiligen Mitglieder, sondern sämtlicher Angehörigen der entsprechenden Berufsgruppen anzusehen.[2)] Dieser Repräsentationsanspruch zwingt zur Berücksichtigung und zum Ausgleich aller repräsentierten Interessen, denn Repräsentation ist nur da möglich, wo die Vielfalt der individuellen Willen zu einem Gemeinschaftswillen koordinierend zusammengefaßt wird. Ein Repräsentationsanspruch bezüglich der gesamten Arbeitnehmerschaft beispeilsweise kann nur dann begründet sein, wenn es sich um typische, objektiv feststellbare Interessen handelt, wodurch "das Gewerkschaftsinteresse zwangsläufig zu einem Interesse allgemeiner Art wird".[3)] In der repräsentativen Funktion der Koalitionen liegt daher eine wesentliche Sicherung für den verantwortungsbewußten Gebrauch der Normensetzungsbefugnis.

Repräsentation läßt sich nur dann voll verwirklichen, wenn die Aktivität der Repräsentation durch die Repräsentierten kontrollierbar und bestimmbar, ihr Handeln also der Öffentlichkeit zugänglich ist. In der Öffentlichkeit der Konfliktregelung liegt daher ein weiterer Garant gemeinwohlorientierten Agierens. Da der Repräsentation grundsätzlich die Tendenz zur Publizität eigen ist, unterliegen die Koalitionen, ähnlich wie die Parteien, in hohem Maße der öffentlichen Kritik und der öffentlichen Verantwortung.[4)] Diese

---

1) v. Nell - Breuning, S. 217.

2) S. auch oben, S. 26 f.

3) Hirsch, S. 33.

4) Krüger, Staatslehre, S. 397: "Publizität ist daher eine der vornehmsten Pflichten, die die Verbände von öffentlicher Bedeutung sich selbst aufzuerlegen haben".

Publizität und die insgesamt exponierte Stellung der Sozialpartner lassen sie zu einem bevorzugten Objekt der öffentlichen Meinung werden, was in der Regel für Organisationen der mittelbaren Staatsverwaltung nicht zutrifft. Die Erwartungen der öffentlichen Meinung stellen eine beträchtliche Gegenkraft zur ungehinderten Machtausübung der Koalitionen dar, "weil sich das Handeln in unserem politischen Gemeinwesen eben korrigiert an dieser doch im ganzen ihres Weges und ihres Zieles sicheren öffentlichen Meinung".[1] Die Gefahr der Beeinträchtigung des Gemeinwohls durch die Sozialpartner ist umso geringer, je größer die Durchschaubarkeit der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Entwicklungen für den einzelnen ist. Hier leisten die nach dem Gesetz über die Bildung eines Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung vom 14.8.1963 zu erstattenden Gutachten eine wertvolle Hilfe. Die Funktion dieser Gutachten ist u.a. darin zu sehen, daß sie die Herausbildung einer sachgerechten öffentlichen Meinung ermöglichen oder sie in ihrem Urteil bestätigen bzw. bestärken. Außerdem ist in diesem Zusammenhang die Erarbeitung von Orientierungsdaten nach § 3 StablG zu nennen. Die durch diese Daten gegebenen Informationen sind nicht nur Orientierungshilfen für die großen Verbände, sondern auch für die öffentliche Meinung.

Obwohl die von den Tarifpartnern vereinbarten Tarifnormen für die Gesamtheit von äußerster Relevanz sind, besteht nach den dargelegten Gründen keine Notwendigkeit einer Staatsaufsicht, da eine Wahrung des öffentlichen Interesses auch ohne staatliche Aufsicht gewährleistet ist. Im übrigen ist es äußerst zweifelhaft, ob durch eine staatliche Kontrolle der Ausübung der Tarifautonomie dieses Ziel

---

1) Weber, Der Staat und die Verbände, S. 24; ausführlich hierzu Krüger, Staatslehre, S. 437 ff.; Habermas, S. 257 ff.

überhaupt erreicht werden könnte; jedenfalls würde die Gefahr einer Verfälschung der Machtpositionen entstehen. Da eine Aufsicht kein Wesensmerkmal der Autonomie darstellt, bestehen daher gegen ein Verständnis der Tarifautonomie als echte Autonomie von diesem Aspekt her keine Bedenken.

b) Tariffähigkeit als spezifisch arbeitsrechtliche Rechtsfähigkeit

Es bleibt zwar die Tatsache bestehen, daß die jeweils beteiligten Tarifpartner keinen einheitlichen körperschaftlich organisierten Verband bilden und keine öffentlich-rechtliche Rechtssubjektivität besitzen. Träger eines bestimmten Rechts, also auch des Rechts zur Normensetzung, kann jedoch nur sein, wer rechtsfähig ist. Unbedingte Voraussetzung der Innehabung von Rechten ist immer die Rechtsfähigkeit. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß jedem Rechtssubjekt die allgemeine Rechtsfähigkeit i.S. der Vollrechtsfähigkeit zuzuerkennen ist. Ein Rechtssubjekt kann auch lediglich in einzelnen Beziehungen oder in einem Teilgebiet Träger von Rechten und Pflichten und damit nur teilrechtsfähig sein. Während bei Organisationen die Zuerkennung der Vollrechtsfähigkeit deren Rechtsform als juristische Person impliziert, hat die Teilrechtsfähigkeit keine Bedeutung für die Rechtsform. So bleibt z.B. eine Gewerkschaft trotz der Parteifähigkeit gem. § 10 ArbGG ein nicht rechtsfähiger Verein, der Bundestag trotz der Fähigkeit, die Geschäftsordnungen als autonome Satzungen zu erlassen, eine nicht rechtsfähige Körperschaft. Auch kann dasselbe Rechtssubjekt sowohl öffentlich-rechtliche wie privatrechtliche Rechtsfähigkeit besitzen, wie z.B. juristische Personen des öffentlichen Rechts eo ipso privatrechtsfähig sind.[1] Maßgebend für die Beantwortung der Frage nach dem potentiellen

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, S. 451; Wolff, § 34 I b 2.

Träger autonomer Rechtsetzungsbefugnis ist daher nicht die bestimmte Rechtsform einer Organisation, sondern zunächst nur die konkrete Teilrechtsfähigkeit.

Die Fähigkeit, Partei eines Tarifvertrages zu sein, besteht in der Tariffähigkeit, also der Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des Tarifrechts.[1] Damit ist jedoch nicht gesagt, daß es sich um eine privatrechtliche Fähigkeit handelt.[2] Da es hierbei nur um die begrenzte Fähigkeit geht, im Zusammenwirken mit dem anderen Tarifpartner Rechtssätze aufzustellen, ist sie insofern nur eine Teilrechtsfähigkeit.[3] Diese spezielle Rechtsfähigkeit ist jedoch nicht als Charakteristikum der Rechtssubjektivität der Koalitionen als rechtsfähiger privatrechtlicher Verein anzusehen, denn nicht jeder Verein ist tariffähig, sondern nur die in § 2 TVG aufgezählten Rechtssubjekte. Es läßt sich also nicht sagen, daß die Ausübung autonomer Rechtsetzungsbefugnis mit dem Charakter der Sozialpartner als in der Regel privatrechtlichem Verein unvereinbar ist, da sie mit der Erlangung der Tariffähigkeit eine weitere, andersartige Individualität erhalten haben. Es ist daher für die wissenschaftliche Behandlung der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis unwichtig, daß die Tarifpartner ihrer Rechtsform nach dem Vereinsrecht des BGB unterliegen; ebensowenig steht dies der Tatsache entgegen, daß ihnen "hoheitliche" Befugnisse zustehen. Voraussetzung der Zuerkennung der Tariffähigkeit durch das GG bzw. TVG ist, auf den Normalfall abgestellt, die Koalitionseigenschaft. Die Rechtsform der Vereinigung ist dabei unerheblich; maßgeblich ist neben anderen Merkmalen eine korporative Organi-

---

1) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 421 f.; Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 2 Anm. 1; Jacobi, S. 157; abweichend Nikisch, Bd. II, S. 236 f.

2) So jedoch ohne Begründung Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 2 Anm. 3.

3) Nicht richtig ist es, die Tariffähigkeit mit der Rechtsetzungsbefugnis gleichzusetzen; so allerdings Krüger, Staatslehre, S. 497.

sationsform.[1] Es ist also zu unterscheiden zwischen der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit als Verein und der Tariffähigkeit als Koalition.

Als Teilrechtsfähigkeit ist diese Tariffähigkeit begrenzt durch Funktion und Zweck, denn sie bedeutet ausschließlich die Fähigkeit, Träger der Normsetzungsbefugnis mittels Tarifvertrag zu sein. Es besteht somit im Unterschied zur privatrechtlichen Rechtsfähigkeit eine Identität zwischen dem Handlungsvermögen und der Tariffähigkeit, eine vom Verwaltungsrecht her bekannte Erscheinung. Hoheitssubjekte sind, unabhängig von ihrer Rechtsform, in öffentlich-rechtlicher Hinsicht immer nur teilrechtsfähig; ihre Rechtsfähigkeit wird stets durch die ihnen gestellten Aufgaben und die zu verfolgenden Zwecke beschränkt.[2] Maßgeblicher Gesichtspunkt für die Verleihung der Rechtsfähigkeit ist im Tarifrecht ebenso wie im Verwaltungsrecht der Zweck. Zweck des Tarifvertrages und damit auch der Tariffähigkeit ist die sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens. Dieser Zweckbestimmung können die Koalitionen gerecht werden, indem sie eine partielle Rechtsfähigkeit erhalten, die sie ausschließlich befähigt, Träger der Tarifautonomie zu sein.

Ein weiterer Unterschied zur privatrechtlichen Rechtsfähigkeit liegt in der Grundlage der Tariffähigkeit. Die privatrechtliche Vollrechtsfähigkeit oder Teilrechtsfähigkeit einer Vereinigung ist letztlich begründet in der Privatautonomie; der im Einzelfall notwendige Staatsakt ist lediglich Wirksamkeitsbedingung, nicht jedoch Grund der Rechtsfähigkeit.[3] Im Gegensatz dazu basiert die Tariffähigkeit, wie auch die öffentlich-rechtliche Rechtsfähig-

---

1) Dietz, S. 436 f., 461; Kaskel - Dersch, S. 52; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 425 ff.

2) Forsthoff, Lehrbuch, S. 174; Wolff, § 32 III b 2.

3) Wolff, § 34 I b 1.

keit, ausschließlich auf einem Gesetz (§ 2 TVG).[1] Zwar ist es richtig, daß der Tarifvertrag dem Staate letztlich abgetrotzt ist. Dennoch ist es nicht möglich, die Tariffähigkeit als vorgegeben anzusehen. Die historische Entwicklung kann keine gegenteiligen Belege bieten, da mit der Integration des Tarifvertragssystems in die Rechtsordnung diese die institutionellen Voraussetzungen bestimmt. Die Feststellung, daß die Tarifpartner bereits vor dem Akt der staatlichen Rezeption Rechtsetzungsmacht auch ohne eine spezifische Rechtsfähigkeit innehatten, ist insofern ohne Aussagewert, als es sich dabei um eine rein faktische Macht handelte, der die für den Tarifvertrag in seiner heutigen Ausgestaltung typischen normativen Wirkungen fehlten.

Es zeigt sich also, daß in Zweckbegrenztheit und Grundlage die Tariffähigkeit sich von der öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit nicht grundsätzlich unterscheidet. Das Verständnis der Tarifautonomie als echter Rechtsetzungsbefugnis bietet daher insoweit keine Besonderheiten. Die im öffentlichen Recht üblicherweise vorgenommene Beschränkung von Autonomie auf juristische Personen ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung, da eine bestimmte Rechtsform - wie oben nachgewiesen wurde - nicht Voraussetzung eines bestimmten Rechts ist. Daraus ergibt sich, daß Autonomie begrifflich nicht eine öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit voraussetzt und damit nicht auf Körperschaften des öffentlichen Rechts beschränkt werden kann.[2] Entscheidend ist vielmehr eine entsprechende Fähigkeit, die das jeweilige Rechtssubjekt befähigt, Träger der Autonomie sein zu können. Diese Voraussetzung ist, auf die Tarifautonomie bezogen, in der Tariffähigkeit gegeben.

In diesem Zusammenhang ist auf die Meinung einzugehen, die aus dem Verständnis der Koalitionen als Träger echter

---

1) Dietz, S. 436 f.; Nikisch, Bd. II, S. 60 ff.

2) Im Ergebnis so Hamann, S. 26.

Rechtsetzungsbefugnisse folgert, sie seien als "Träger öffentlicher Verwaltung"[1] anzusehen.[2] Als solche könnten sie lediglich als Beliehene klassifiziert werden;[3] die tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis unterläge damit letztlich doch den Grundsätzen des öffentlichen Rechts. Diese Konsequenz wäre nach dem eben Ausgeführten dann gerechtfertigt, wenn der Erlaß von autonomen Rechtsnormen notwendig "ein kreatorischer Akt des öffentlichen Rechts"[4] wäre. Ist nämlich Rechtsetzung ausschließlich im Bereich des öffentlichen Rechts möglich, müßten die mit der autonomen Rechtsetzungsbefugnis ausgestatteten Koalitionen Träger einer öffentlichrechtlichen Befugnis und damit Träger öffentlicher Verwaltung sein. Solange man an der Dichotomie von Privatrecht und öffentlichem Recht festhält, ist diese Auffassung unbedingt richtig, denn die Befugnis zur Rechtsetzung kann nicht einem Bereich zugeordnet werden, dessen Aufgabe in der Regelung der Rechtsverhältnisse auf der Grundlage der Gleichordnung und der privatautonomen Selbstbestimmung gesehen wird. Geht man jedoch von der in dieser Arbeit zugrundegelegten Konzeption des Sozialrechts als einem selbständigen Rechtsbereich aus, so ergibt sich die Zwangsläufigkeit der Zuordnung von Normsetzungsbefugnissen zum öffentlichen Recht nicht. Die Einbeziehung der tarifvertraglichen Befugnisse in das öffentliche Recht wäre nur dann unumgänglich, wenn nur dadurch die qualitativ-inhaltlichen Anforderungen, die an objektives Recht zu stellen sind, erfüllt würden. Daß dies nicht der Fall ist, wurde oben gezeigt.[5] Die Qualifizierung der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnisse als Autonomie hat daher

---

1) Dazu Wolff, § 4 I.

2) So ausdrücklich Haug, S. 72.

3) So Huber, Bd. II, S. 379 ff., 432, 446; Müller, S. 720; Nikisch, Bd. II, S. 71.

4) Forsthoff, Lehrbuch, S. 446.

5) S.40 ff.

nicht zur Folge, daß die Tarifpartner als Träger öffentlicher Verwaltung anzusehen sind. Die Tarifautonomie als speziell arbeitsrechtliche Befugnis unterliegt ausschließlich den Grundsätzen des Arbeitsrechts.

Man mag im Verwaltungsrecht die Autonomie auf Träger öffentlicher Verwaltung beschränken, eine grundsätzliche Notwendigkeit hierfür besteht jedoch nicht. Maßgeblich ist vielmehr die konkrete Rechtsfähigkeit. Da nur tariffähige Koalitionen Träger der Autonomie sein können und die Tariffähigkeit als spezielle Rechtsfähigkeit anzusehen ist, bestehen vom Begriff her keine Bedenken gegen eine Verleihung von Autonomie an die Tarifpartner. Ein irgendwie geartetes privatrechtliches Verständnis der Tarifautonomie ist dadurch jedoch ausgeschlossen. Eine derartige nach der jeweiligen Betätigung differenzierende Beurteilung stellt kein Novum dar, sondern ist eine vom Verwaltungsrecht her geläufige Erscheinung.

c) Träger der Tarifautonomie

Problematisch hingegen ist, vor allem unter dem Aspekt der von der Verwaltungsrechtswissenschaft erarbeiteten Grundsätze, die Frage, wer eigentlich Träger der Tarifautonomie ist. § 2 TVG bringt zwar eine abschließende Aufzählung, ohne damit allerdings zu klären, ob die einzelne Koalition bzw. der einzelne Arbeitgeber oder ein jeweiliger für den Einzelfall gebildeter Zusammenschluß der Tarifpartner als Träger der Autonomie anzusehen ist oder mit anderen Worten, ob es sich bei der Tarifautonomie um eine gemeinsame oder eine einseitige Rechtsetzungsbefugnis handelt. Letzteres ist für die Verwaltungsrechtswissenschaft die einzige Möglichkeit. Nach Klein fällt der Tarifvertrag daher nicht unter den Begriff der Autonomie, "da bei einer derartigen Vereinbarung stets zwei oder mehr verschiedene Personen oder Verbände durch Willensübereinstimmung Recht setzen - und zwar nicht nur für eine Person oder einen Verband -, bei der Autonomie

hingegen unabhängig von der Zahl der an der Rechtsschöpfung beteiligten Personen Recht innerhalb eines Verbandes für die Verbandsangehörigen geschaffen wird".[1)]

Um eine Übereinstimmung mit dem herkömmlichen Begriff der Autonomie herzustellen, vertritt Bogs die Ansicht, die Sozialpartner würden durch den Abschluß eines Tarifvertrages "eine zur autonomen Rechtsetzung fähige Gemeinschaft"[2)] bilden. Nach Nipperdey kann man bedenkenlos auch da von Autonomie sprechen, wo der Staat Verbänden oder Verbänden und Einzelpersonen eine gemeinsame Rechtsschöpfungsbefugnis zuerkannt hat.[3)] Es handele sich um eine "soziale Autonomie"[4)], deren Träger jedoch nicht eine Gemeinschaft sei; Nipperdey lehnt die von Bogs gegebene Konstruktion ausdrücklich ab.[5)] Eindeutig ist jedoch den Ausführungen Nipperdeys nicht zu entnehmen, ob er die einzelnen Tarifpartner als Träger der Autonomie ansieht; diese Auffassung scheint jedoch den Ausführungen Nipperdeys zugrunde zu liegen, da er von einer "Beleihung privater Verbände mit Rechtsetzungsbefugnis für ihre Mitglieder" spricht.[6)] Denkbar wäre ferner eine Rechtsetzungsbefugnis der einzelnen Koalition lediglich für den Bereich ihrer eigenen Mitglieder, deren Ausübung jedoch nur durch Tarifvertrag erfolgen kann. In Anlehnung an die Konzeption von Bogs vertritt demgegenüber Haug die Ansicht, die Tarifpartner seien als Träger einer "Autonomie zur gesamten Hand" anzusehen, denn soziologisch erfordere Autonomie lediglich eine durch ein Minimum an Gemeinschaftsgefühl ge-

---

1) S. 112.

2) Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, S. 5.

3) Enneccerus - Nipperdey, S. 279.

4) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 347 f.

5) Ebd., S. 348, FN 21; ebenso Nikisch, Bd. II, S. 215, FN 35.

6) Hueck - Nipperdey, Grundriß, S. 221.

schaffene Gruppe, wobei dieses Minimum erreicht sei, wenn die einzelnen Gruppenglieder bestimmte Aufgaben als eigene Angelegenheit ansähen. Ein derartiger soziologischer Sachverhalt genüge dem Begriff der Autonomie.[1)]

Selbst wenn ein derartiges Minimum an Gemeinschaftlichkeit als Voraussetzung für die Verleihung von Autonomie ausreichen sollte, was zumindest verfassungsrechtlich bedenklich erscheint, so kann dieses Kriterium meines Erachtens höchstens auf die einzelnen Tarifvertragsparteien zutreffen, nicht jedoch bei den jeweiligen Mitgliedern. Es ist schwer vorstellbar, daß Arbeitnehmer verschiedener Unternehmen und die jeweiligen Arbeitgeber - dies ist üblicherweise der durch einen Tarifvertrag gebundene Kreis - ein, und sei es noch so ein geringes, Gemeinschaftsgefühl verbindet.[2)] Völlig unverständlich ist, wie aufgrund des Abschlusses eines Tarifvertrages durch Spitzenorganisationen eine gemeinschaftsfähige Gruppe entstehen soll. Auch unabhängig hiervon ist - wie Jacobi überzeugend nachgewiesen hat[3)] - die Annahme einer solchen Tarifgemeinschaft unter den gegenwärtigen Verhältnissen rechtlich nicht aufrecht zu erhalten. Damit erweist sich sowohl die von Bogs als auch die von Haug dargestellte Konzeption als nicht haltbar. Diese Modelle zeigen im übrigen wieder deutlich den Einfluß der genossenschaftlichen Rechtstheorie. Das Bemühen, eine Tarifgemeinschaft zu konstruieren, beruht letztlich auf der Vorstellung von der Autonomie als einer jedem Verbande immanenten Fähigkeit, auf einer untergründigen Identifikation von Autonomie und Verbandsgewalt. Nur wenn man eine Legitimation durch die Mitglieder als notwendig erachtet, ist, da die Mitglieder schließlich nur den eigenen

---

1) S. 68 ff.

2) So ist bereits die Berechtigung des Begriffs der Betriebsgemeinschaft umstritten, obwohl ohne Zweifel Gemeinsamkeiten bestehen; Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 1093 f., 1271 ff.

3) S. 251 ff.

Verband legitimieren können, der Versuch erklärlich, eine autonome Rechtsetzungsbefugnis zweier Verbände zu umgehen, die eine wechselseitige - aber nicht begründbare - Legitimation durch die Mitglieder notwendig machen würde. Wenn man daher die Gemeinschaft von Verbänden als Träger der Autonomie ansieht, so entstehen bezüglich der Legitimation keine Schwierigkeiten, da diese durch die gemeinsamen Mitglieder erfolgen würde. Wird jedoch die Ablehnung der Originarität der Autonomie konsequent durchgeführt, so kann auf die Mitgliedschaft als zur Normsetzung legitimierend nicht abgestellt werden, so daß die Konstruktion einer Tarifgemeinschaft überflüssig ist. Objektives Recht hat neben einer maßgebenden, anordnenden Instanz eine zeitlich, räumlich und personell bestimmbare Kollektiveinheit von Normadressaten zur Voraussetzung. Da nur ein Teil der staatlichen Gemeinschaft, die Tarifgebundenen, von den Tarifnormen erfaßt werden, muß zur Bestimmbarkeit dieser Kollektiveinheit ein weiteres Kriterium hinzukommen. Ein solches zusätzliches Kriterium kann nur in der Verbandszugehörigkeit gesehen werden. Die Kollektiveinheit ist damit charakterisiert durch die Zugehörigkeit zu einem der beiden an dem Tarifabschluß beteiligten Verbände. Einer irgendwie gearteten Gemeinschaftlichkeit bedarf es darüber hinaus nicht.

Von diesem Standpunkt aus kann die Legitimation einzig in dem Verleihungsakt gesehen werden. Damit ist für die Frage nach dem Träger der Autonomie ebenfalls der Verleihungsakt entscheidend. Als Träger der Tarifautonomie sind daher die einzelnen in § 2 TVG i.V. mit Art. 9 Abs. 3 GG genannten Rechtssubjekte anzusehen. Mit dieser Regelung hält sich der Staat innerhalb der Grenzen, die ihm hinsichtlich der Verleihung von Autonomie gezogen sind.[1)] Die Besonderheit der Tarifautonomie besteht darin, daß sie keine Rechtsetzungsbefugnis lediglich eines Verbandes für seine Mitglieder allein darstellt, sondern daß sie nur im Zusammenwirken zweier

---

1) Siehe oben S. 67.

Tarifpartner gemeinsam ausgeübt werden kann.[1] Mit dem Tarifvertrag bilden zwei unabhängige Parteien eine "Rechtserzeugungseinheit"[2]; diese ist jedoch weder Rechtsperson noch Verbandseinheit. Die Art des Zustandekommens der Tarifnormen widerspricht dem heute üblichen Bild autonomer Rechtsetzung. Hierin unterscheidet sich die Tarifautonomie wesentlich von der öffentlich-rechtlichen Autonomie. Dieses Phänomen ist jedoch, wie historische Beispiele zeigen, durchaus mit dem Autonomiebegriff, der keine eindeutig festgelegte Rechtskategorie ist, vereinbar.[3] Mit den Grundsätzen des öffentlichen Rechts kollidiert ein derartiges Autonomieverständnis nicht, da die Tarifautonomie nicht diesem Rechtsgebiet zuzuordnen ist.

Zusammenfassend ist die Tarifautonomie zu kennzeichnen als eine staatlich gewährte Ermächtigung zur gemeinsamen Rechtserzeugung an mit der erforderlichen Rechtsfähigkeit ausgestattete, zur unabhängigen Wahrnehmung kollektiver Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberinteressen bestimmte Rechtssubjekte.

---

1) Insofern ist die Vorstellung, daß auch der einzelne Arbeitgeber Träger der Autonomie ist, nicht mehr befremdend, da er diese nur mit dem anderen Tarifpartner zusammen ausüben kann, also nicht sich selbst Recht setzen kann.

2) Ridder, S. 32 f.

3) Haug, S. 67.

V DER TARIFVERTRAG IN DER RECHTSQUELLENLEHRE

Der Tarifvertrag wird in der heutigen arbeitsrechtlichen Literatur überwiegend als Rechtsquelle angesehen.[1] Da in dieser Arbeit die Tarifvereinbarungen als autonome Rechtssätze verstanden werden, ist es erforderlich, ihre Stellung im Normensystem zu bestimmen.

Der Terminus Rechtsquelle wird in verschiedenen Sinndeutungen verwandt. Während Jacobi unter Rechtsquelle nur die Erscheinungsform von Rechtssätzen versteht,[2] mißt Wolff diesem Begriff als wesentliche Bedeutung die Bestimmung des Erkenntnisgrundes des geltenden Rechts bei.[3] Larenz versteht unter Rechtsquelle "einmal die Entstehungsgründe der Rechtssätze und zum anderen die durch ihren Entstehungsgrund gekennzeichneten Erscheinungsformen des objektiven Rechts selbst".[4] Lehmann - Hübner wiederum betrachten diesen Begriff unter den Aspekten des Ursprungs der Rechtsquelle als der Frage nach den Subjekten der Rechtserzeugung, der äußeren Erscheinungsform und der Entstehungsursache als der Frage nach der möglichen Begründungsform.[5] Im folgenden soll die Frage, inwieweit der Tarifvertrag als Rechtsquelle angesehen werden kann, anhand dieser am stärksten differenzierenden Definition untersucht werden. Ausgehend von der herkömmlichen Rechtsquellenlehre liegt die Problematik primär in der Konfrontation Rechtssatz - Vertrag.

---

1) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 346, mit weiteren Nachweisen.

2) S. 76.

3) § 24 I b.

4) Allgemeiner Teil, S. 5.

5) S. 13.

A Ursprung der Tarifnormen

Keine Schwierigkeiten wirft die Frage nach dem Ursprung des Tarifvertrages als Rechtsquelle auf. Nach dem zur Autonomie Gesagten sind Subjekte der Rechtserzeugung die beiden jeweiligen Tarifpartner. Das Phänomen der gemeinsamen Rechtserzeugung hat für die Bestimmung der Rechtsquelle in obigem Sinn keine Bedeutung und kann daher in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.

B Äußere Erscheinungsform der Tarifnormen

Problematisch hingegen ist die äußere Erscheinungsform des Tarifvertrages als Rechtsquelle. Die typische Form, in der autonome Rechtssätze in Erscheinung treten, ist die Satzung.

1) Der Tarifvertrag als autonome Satzung

Es ist daher verständlich, daß der Tarifvertrag der äußeren Erscheinungsform nach als autonome Satzung bezeichnet wird.[1] Auf die formellen Schwierigkeiten, die durch die Annahme einer Satzung entstehen, hat bereits Jacobi nachdrücklich hingewiesen.[2] Ließen sich jedoch die Abweichungen des Tarifvertrages als Satzung von der geläufigen öffentlich-rechtlichen Satzung aufgrund der Sonderstellung begründen, so ist m.E. folgendes Bedenken unausräumbar. Die Rechtsquelle als äußere Erscheinungsform ist Ausdruck

---

1) So RG vom 30.11.1923, RGZ E 107, 247 ff. (249); Gerber, S. 33; Lieb, S. 66; Oertmann, S. 73: "Der Tarifvertrag ist im Tatbestand Vertrag unter den abschließenden Parteien, in der Wirkung objektivrechtliche, autonome Satzung gegenüber den einzelnen Tarifbeteiligten."

2) S. 254 ff.

bestimmter Konstitutionsbedingungen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Bedingungen besteht eine Rangordnung der Rechtsquellen. Klassifiziert man die Tarifnormen als Satzung, so würde sich ein Rangverhältnis Gesetz - Tarifnorm nach dem Prinzip "lex superior derogat legi inferiori" gestalten, denn die Satzung steht im Rang unter dem formellen Gesetz. Damit würde zwar die Frage des Verhältnisses der staatlichen Gesetze zu den Tarifverträgen eine einfache, aber gewiß keine sachgerechte Lösung erfahren.[1] Diese mit der Delegations- bzw. Integrationstheorie[2] zusammenhängende Frage ist von derartig komplexer Natur, daß sie sich mit der soeben zitierten Regel nicht bewältigen läßt. Als Beispiel mögen die aufgrund § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ergehenden Tarifnormen gelten. Nach der genannten Bestimmung können, wenn bei der Errichtung von Betriebsräten besondere Schwierigkeiten entstehen, vom Gesetz abweichende tarifvertragliche Regelungen getroffen werden. Das bedeutet, daß Tarifnormen Gesetze im formellen Sinne verdrängen können, ein Phänomen, das, wenn man den Tarifvertrag als Satzung begreift, mit der Regel, daß die höhere Norm der niederen vorgeht, nicht vereinbar ist. Zwar sind dispositive gesetzliche Regelungen und die verbindliche Bestimmung durch rangniedere Rechtsnormen nichts Ungewöhnliches. Die Besonderheit besteht hier jedoch darin, daß die Tarifnorm einer zwingenden gesetzlichen Regelung vorgeht, sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Dies läßt sich nicht dadurch entkräften, daß man als verdrängende Rechtsnorm § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ansieht, und insofern nur die Regel "lex specialis derogat legi generali" anwendet, denn § 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG statuiert lediglich die Voraussetzungen. Die

---

1) So jedoch Peters - Ossenbühl, S. 18.

2) Zu dem von Hueck - Nipperdey, Grundriß, S. 162 als müßig bezeichneten Streit um die Integrations- und Delegationstheorie einerseits Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 102 ff., andererseits Peters-Ossenbühl, S. 8 ff.

verdrängende Norm ist in jedem Fall die Tarifnorm. Es wird somit zwingendes staatliches Recht durch autonomes Recht verdrängt.[1] Zeigt dieses Beispiel bereits, daß das entstehende Rangverhältnis die Klassifizierung des Tarifvertrages als Satzung nicht zuläßt, so wird dies besonders deutlich, wenn die Frage eines Konflikts zwischen Tarifnorm und formellem Gesetz[2] im sog. Kernbereich der Tarifautonomie in Betracht gezogen wird. Ohne daß auf dieses Verhältnis hier näher eingegangen werden soll, kann doch festgestellt werden, daß, selbst wenn die autonome Rechtsetzungsbefugnis der Tarifpartner nicht auf eine verfassungsrechtliche Gewährleistung zurückgeführt wird, aufgrund der institutionellen Garantie durch Art. 9 Abs. 3 GG den Tarifnormen insoweit Superiorität zukommt. Wenn im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG zumindest ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich in der Richtung liegen muß, daß ein Tarifvertragssystem staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist,[3] so bedeutet dies jedenfalls, daß im Kernbereich tarifvertraglicher Vereinbarungsbefugnis eine konkurrierende Zuständigkeit von Tarifparteien und Gesetzgeber nicht besteht. In diesem Bereich besitzen die Tarifnormen im Fall einer Normenkollision daher grundsätzlich derogierende Kraft gegenüber formellen Gesetzen.[4] Die Derogation erfolgt wegen des konkreten verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsvorbehalts zugunsten der Tarifpartner durch die Tarifnorm. Da also eine dem Rangverhältnis von Satzung und formellem Gesetz entsprechende Rangordnung zwischen Tarifnomen und formellem Gesetz nicht besteht, kann die Satzung nicht als Erscheinungsform des Tarifvertrages angesehen werden.

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 295, 395 ff.
2) Ausführlich hierzu Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 178 ff.
3) BVerfG v. 18.11.1954, BVerfG E 4, 96 ff. (106).
4) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 188 f.; Gutachten, S. 112.

2) Der Tarifvertrag als rechtsetzende Vereinbarung

Als weitere Rechtsquelle wäre an die rechtsetzende Vereinbarung zu denken.[1] Ihre Berechtigung als selbständige Rechtsquelle ist zumindest für das innerstaatliche Recht stark umstritten.[2] Das wesentliche Charakteristikum der Vereinbarung wird in ihrer Gegenüberstellung zum Vertrag gesehen. "So beruht ein wichtiger Gegensatz zwischen Vertrag und Vereinbarung darin, dass der erstere stets, der zweite zuweilen, aber nicht immer Rechtsgeschäft ist."[3] Bei der Vereinbarung ist der Entstehungsvorgang, die Einigung, streng zu unterscheiden von deren Erklärung, die lediglich dann nicht erforderlich sein soll, wenn Vereinbarende und Betroffene identisch sind, denn "der Rechtssatz ist vorhanden mit der Bildung des Gemeinwillens und erfordert keine Erklärung des Gemeinwillens, weil er als bindende Norm nur für die Vereinbarenden in Frage kommt".[4] Die Anklänge an die genossenschaftliche Rechtstheorie sind auch hier wiederum unverkennbar. In diesem Zusammenhang ist nur die Erklärung des gemeinsamen Willens von Bedeutung. Mangels Identität von Vereinbarenden und Betroffenen im Tarifrecht kann die Vereinbarung als interner Akt nicht als Rechtsquelle angesehen werden. Eine Dritten gegenüber notwendige Erklärung der Vereinbarung wird als Gesamtakt oder rechtsetzende Vereinbarung bezeichnet. In diesem Sinn versteht Nipperdey in seinen "Beiträgen zum Tarifrecht" den Tarifvertrag.[5] Ist aber nicht die Vereinbarung Rechtsquelle,

---

1) So Klein, S. 112.

2) Jacobi, S. 260 ff.; Lehmann - Hübner, S. 19 ff.

3) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 61; vgl. auch Gerber, S. 30 f., der den Tarifvertrag im Entstehungstatbestand als Vereinbarung klassifiziert.

4) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 60 f.

5) S. 140 f., FN 86; ebenso Klein, S. 111 f., der eine öffentlich-rechtliche rechtsetzende Vereinbarung annimmt.

sondern deren Erklärung, nämlich der Gesamtakt, so kann diesem Begriff keine selbständige Bedeutung innerhalb der Rechtsquellenlehre beigemessen werden. Eine unterschiedliche Beurteilung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Entstehungsvorgang maßgebend für die Bestimmung als Rechtsquelle wäre, wenn daraus die Rechtssatzqualität abzuleiten wäre. Der Entstehungsvorgang eines Rechtsinstituts ist jedoch ohne Bedeutung für dessen Rechtsnatur. Da originäre Rechtsetzung nicht mehr anerkannt werden kann, lassen sich die normativen Wirkungen, durch die die Rechtsquelle in ihrer Hauptfunktion gekennzeichnet wird, nicht mehr in Zusammenhang mit einem bestimmten Entstehungsvorgang bringen. Hat aber die Vereinbarung keine selbständige Bedeutung für den Rechtsquellenbegriff, so kann auch der auf ihr basierende Gesamtakt keine eigenständige Berechtigung haben.

3) Der Tarifvertrag als Normenvertrag

Der Tarifvertrag könnte als Normenvertrag aufzufassen sein. Das würde voraussetzen, daß ein solcher Vertrag Rechtsquelle i.S. der äußeren Erscheingungsform sein könnte. Als Rechtsquelle ist der Vertrag, sieht man von der normologischen Rechtstheorie ab, nach einhelliger Meinung mit der herkömmlichen Rechtsquellenlehre nicht in Einklang zu bringen, da er nur Recht innerhalb der Parteien setzen, Dritte aber nicht verpflichten kann.[1] Tatsächlich wird aber im arbeitsrechtlichen Schrifttum der Tarifvertrag überwiegend als zweiseitiger korporativer Normen v e r t r a g verstanden,[2] wobei lediglich streitig ist, ob er dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist. Einigkeit besteht jedoch, daß er als Rechtsquelle anzusehen ist, ohne daß je-

---

1) Larenz, Allgemeiner Teil, S. 6.

2) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 345 f.; Huber, Bd. II, S. 431; Kaskel - Dersch, S. 48; Nikisch, Bd. II, S. 216 ff.

doch geklärt wird in welchem Sinne.[1] Hueck definiert den Normenvertrag als Vertrag, "in dem Normen vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen"[2]. "Der Tarifvertrag enthält damit", so führt Hueck weiter aus, "einen zwiefachen Charakter, er ist einmal privatrechtlicher Vertrag, aus dem eine Reihe von schuldrechtlichen Rechten und Pflichten entspringt; er enthält andererseits Normen, denen innerhalb ihres Geltungsbereiches gleiche Wirkung wie zwingenden Sätzen des objektiven Rechts zukommt"[3] Geht man zunächst einmal von dieser Auffassung aus, so ist der rechtsverbindliche Normenvertrag, da er Drittverpflichtungen begründet, als Rechtsquelle anzuerkennen. Sieht man den Normenvertrag als Rechtsquelle an, so würde dadurch, anders als bei der Annahme einer Satzung, kein Rangverhältnis zwischen Tarifnorm und formellem Gesetz von vornherein impliziert, wodurch dieser Komplex einer sachgerechten Lösung freibleibt. Es ist allerdings nicht zu leugnen, daß es sich bei der Konzeption des Normenvertrages um eine Zweckschöpfung handelt. Sie wird damit jedoch nicht zu einer willkürlichen Schöpfung, sondern sie ist als Ausfluß einer durch die moderne Gesellschaft notwendig gewordenen Differenzierung zu verstehen, die "dem Recht und der Rechtswissenschaft durch die Differenzierung der Lebensverhältnisse immer wieder auferlegt"[4] wird. Die Rechtswissenschaft leistet sich selbst einen schlechten Dienst, wenn sie festgefügte Erscheinungen dissimuliert und so die Verbindung zur Rechtswirklichkeit verliert. So kann

---

1) BVerwG vom 6.6.1958, BVerwG E 7, 82 ff. (84): "... enthält der Tarifvertrag gem. § 1 TVG Rechtsnormen und wird dadurch zur unmittelbaren Rechtsquelle, die objektives Recht erzeugt".

2) Normenverträge, S. 36.

3) Ebd., S. 97.

4) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 171.

die Rechtswissenschaft nicht die Tatsache leugnen, daß im heutigen Wirtschaftsleben die selbständige wirtschaftliche Existenz des einzelnen nur noch eine untergeordnete Rolle spielt. Sie hat vielmehr anzuerkennen, daß es primär durch organisatorische Zusammenschlüsse bestimmt wird, durch die der einzelne in einen allgemeineren Zusammenhang einbezogen wird. Daß neue Erscheinungen neue Rechtsformen bedingen können, liegt auf der Hand.

Adomeit wirft der Theorie des Normenvertrages vor, sie erreiche keine Harmonisierung von Vertragsnatur und Normwirkung. Durch die sprachliche Zusammenführung betone sie nur noch die ohnehin bestehende Gegensätzlichkeit.[1] Zwar werde die normative Wirkung durch die ad-hoc-Begriffsbildung des Normenvertrages terminologisch erfaßt, eine Eingliederung in das Privatrechtsystem werde damit jedoch nicht erreicht.[2] Daß der Tarifvertrag notwendig dem Privatrechtssystem einzugliedern sei, kann zumindest dem Mitbegründer dieser Theorie nicht unbedingt unterstellt werden, denn Hueck betont ausdrücklich, daß nach den Grundsätzen des geltenden Privatrechts die normative Wirkung nicht zu erfassen sei,[3] daß der Tarifvertrag nur insoweit den Vorschriften für privatrechtliche Verträge unterliege, als nicht § 1 TVO eingreife.[4] Versteht man den rechtsverbindlichen Normenvertrag als Rechtsquelle der Erscheinungsform nach, so wird damit allerdings im Grunde nur eine Verlagerung der Problematik von diesem Rechtsquellenbegriff zum Vertragsbegriff, bzw. auf die Frage, ob der Normenvertrag Entstehungsgrund eines Rechtssatzes sein kann, erreicht.

---

1) Zur Theorie des Tarifvertrages, S. 298.
2) Rechtsquellenfragen, S. 8.
3) Normenverträge, S. 85.
4) Ebd., S. 97.

C Entstehungsursache der Tarifnormen

Als mögliche Begründungsform objektiven Rechts gelten Gesetz und Gewohnheit. Den Vertrag als Rechtsquelle anzusehen, ist so lange gänzlich ausgeschlossen, als man ihn ausschließlich als Begründungsakt subjektiver Rechte und Pflichten ansieht, wie es seit der Pandektistik überwiegend geschieht. Das Charakteristikum des privatrechtlichen Vertrages liegt in der Einverständlichkeit der getroffenen rechtsgeschäftlichen Regelung. Die Legitimation empfängt ein solcher Vertrag aus der Privatautonomie als der Anerkennung der Gestaltung der Rechtsverhältnisse in Selbstbestimmung. In dem Grundsatz der Selbstbestimmung als der Grundlage jedes Rechtsgeschäfts liegt begründet, daß nur subjektive Rechte zur Entstehung gebracht werden können. Da die Parteien durch den privatrechtlichen Vertrag nur eine Selbstbindung erreichen können, kann demnach nie objektives Recht entstehen.

Die Besonderheit des rechtsverbindlichen Normenvertrages liegt hingegen gerade in der Schaffung objektiven Rechts. Er bewirkt keine Selbstbindung, begründet keine Rechte und Pflichten der Vertragsschließenden, sondern statuiert verbindliche Regelungen für andere Rechtsverhältnisse und setzt damit Recht für Dritte. Der Versuch, dieses Phänomen in das Privatrechtssystem einzugliedern, muß scheitern, sofern man nicht bereit ist, die dadurch notwendigen Grenzüberschreitungen ins öffentliche Recht hinzunehmen.

Da diese Arbeit von der Selbständigkeit des Arbeitsrechts ausgeht, muß auch das Problem, ob der Tarifvertrag als Normenvertrag Entstehungsgrund eines Rechtssatzes sein kann, unter diesem Aspekt geprüft werden. Diese Frage kann an sich ohne weiteres bejaht werden, denn der Tarifvertrag schafft Regeln für das allgemeine Verhalten der Tarifunterworfenen; er ist also ein Tatbestand, aus dem verbind-

liche Normen entstehen und damit Rechtsquellen in formellem Sinn der Entstehungsursache. Mit dieser Erklärung ist zwar dem Rechtsquellenbegriff Rechnung getragen worden; sie genügt jedoch nicht dogmatischen Anforderungen, da eine Übereinstimmung mit der Vertragslehre noch nicht erreicht ist.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist zunächst einmal, daß der rechtsverbindliche Normenvertrag nicht Emanation der Privatautonomie ist, denn diese kann ausschließlich eine Selbstbindung bewirken. Die von dem Normenvertrag ausgehende Fremdbindung beruht auf der Autonomie, die wie Gesetz oder Satzung letztlich auf eine Ermächtigung durch die Verfassung zurückzuführen ist. Hier berühren sich Entstehungsursache und Ursprung, denn nur als Träger der Autonomie können die Tarifpartner einen rechtsverbindlichen Normenvertrag schließen und damit objektives Recht begründen. Da aber die spezifischen Wirkungen eines Rechtsphänomens der Bestimmung als Vertrag nicht entgegenstehen,[1] können die typischen Wirkungen des rechtsverbindlichen Normenvertrages nichts gegen seinen Vertragscharakter aussagen. Diese Wirkungen sind Folge der den Tarifpartnern verliehenen autonomen Rechtsetzungsbefugnis. Die Rechtsverbindlichkeit kann daher hier außer Betracht bleiben, so daß sich das Problem auf folgende Frage verkürzt: Kann eine Vereinbarung, die - nicht verbindliche - Regeln für an der Vereinbarung Unbeteiligte enthält, als Vertrag angesehen werden?

Ein Vertrag ist jede auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete, von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung.[2] Eine am Modellfall des Vertrages, dem Schuldvertrag, orientierte Bestimmung des Rechtserfolges

---

1) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 601.

2) Enneccerus-Nipperdey, S. 909; Lehmann-Hübner, S. 233.

wird diesen als die Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen der Vertragsparteien definieren. Nach dieser Definition wäre die soeben aufgeworfene Frage zu verneinen, da der Normenvertrag gerade nicht auf die Regelung der Rechtsverhältnisse der Vertragsschließenden zielt. Tatsächlich ist jedoch der schuldrechtliche Vertrag, obgleich Leitbild, nur ein Sonderfall des Vertrages. Das BGB enthält keine nähere Bestimmung des Vertragsbegriffes; eine allgemeine Regelung findet sich nur hinsichtlich des Vertragsabschlusses, wobei der Vertrag schlechthin als Spezialfall des Rechtsgeschäfts angesehen wird. Dieser Systematik entsprechend, hat die Qualifizierung als Vertrag vom Rechtsgeschäft auszugehen. Die Gemeinsamkeiten sämtlicher Vertragsarten werden zusammengefaßt unter dem Oberbegriff des zweiseitigen Rechtsgeschäfts. Wesensmerkmal aller Arten des Vertrages ist die einverständliche rechtsgeschäftliche Regelung.[1] Abgesehen von diesen einheitlichen Merkmalen können zwischen den einzelnen Vertragsarten gravierende Unterschiede bestehen. So werden von dieser Abstraktion schuldrechtliche oder dingliche Verträge ebenso erfaßt wie personenrechtliche Verträge oder die Vereinsgründung.[2] Wenn daher der Tarifvertrag als Rechtsgeschäft verstanden werden kann, so dürften von dem Vertragsbegriff her keine Einwände gegen die Vertragsnatur bestehen. Das Rechtsgeschäft wird definiert als ein Tatbestand, dessen wesentlicher Bestandteil eine oder mehrere Willenserklärungen sind und dessen Wirkungen sich nach dem Inhalt dieser Erklärungen bestimmen.[3] Die Willenserklärung wiederum wird dadurch charakterisiert, daß sie auf die Begründung, inhaltliche Änderung oder Aufhebung

---

1) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 604.

2) Der Rechtscharakter der Vereinsgründung ist wegen der Parallelität der Erklärungen der Gründer allerdings streitig.

3) Enneccerus-Nipperdey, S. 896; Lehmann-Hübner, S. 145.

eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist.[1] Jede Willensübereinstimmung in der Herbeiführung einer derartigen Rechtswirkung ist daher Vertrag. Eine Einengung des Vertragsbegriffes auf die Regelung von Rechtsverhältnissen der Vertragsparteien ist somit nicht gerechtfertigt, wie auch die Beispiele des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte oder der berechtigende Vertrag zu Gunsten eines Dritten zeigen.[2] Daß der Tarifvertrag überwiegend nicht auf die Regelung der Beziehungen der Vertragspartner gerichtet ist, spricht somit nicht gegen seinen Vertragscharakter. Dennoch kann er nicht als Vertrag verstanden werden, wenn man diesen Begriff auf die Einigung auf Grund von inhaltlich verschiedenen, aber einander entsprechenden Willenserklärungen begrenzt,[3] da der Tarifvertrag aus übereinstimmenden, parallel auf das gemeinsame Ziel, die Rechtsschöpfung, gerichteten Willenserklärungen besteht. Mit dieser Definition des Vertrages wird wiederum nur der Austauschvertrag erfaßt. Eine solche Begrenzung ist jedoch nicht gerechtfertigt,[4] da dieser Vertragstyp nur eine mögliche Variante der Abstraktion Vertrag ist. Da jede rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung von zwei oder mehr Parteien mit entgegengesetzten Interessen als Vertrag anzusehen ist, ist ein Rechtsgeschäft, "in dem Normen vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen",[5] ein echter Vertrag. Daß die Wir-

---

1) Enneccerus-Nipperdey, S. 896.

2) Daß durch derartige Verträge nur begünstigend die Rechtsverhältnisse Dritter betroffen werden können, während der Tarifvertrag auch Regelungen zu Lasten Dritter ermöglicht, erklärt sich aus der unterschiedlichen Legitimationsgrundlage der Privatautonomie bzw. der Autonomie. Ein Unterschied im Prinzipiellen liegt darin nicht.

3) So Lehmann-Hübner, S. 152, 234.

4) Enneccerus-Nipperdey, S. 911, FN 10.

5) Hueck, Normenverträge, S. 36 (s. auch oben, S. 88).

kungen nur mittelbar, von der Bereitschaft der zukünftigen Einzelvertragsparteien, abhängig sind, widerspricht dem nicht. Der Tarifvertrag fügt sich daher dem allgemeinen Vertragsbegriff ein.[1] Die spezifischen Wirkungen machen den Tarifvertrag zur Rechtsquelle; Vertrag ist er insoweit, als der Entstehungsvorgang in Rede steht. Daß dieses Ergebnis kein Novum ist, wird durch den Hinweis Haugs deutlich, daß in Preußen die Gesetzgebung als ein Vertrag zwischen der Krone und den beiden Kammern galt.[2]

Als Resultat ist daher zusammenzufassen, daß der Tarifvertrag als rechtsverbindlicher Normenvertrag autonome Rechtsquelle ist.

---

1) Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 603; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Anm. 182.

2) S. 67.

VI AUSSENSEITERWIRKUNG DER TARIFNORMEN

Unberücksichtigt blieb bislang das Verhältnis Tarifvertrag - Außenseiterwirkung. Während grundsätzlich nur Verbandsmitglieder tarifunterworfen sind, gelten bestimmte Normen des Tarifvertrages auch für die Arbeitsverhältnisse der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer unabdingbar, sofern der Arbeitgeber tarifgebunden ist.

A Legitimation der Normensetzung

Damit wird erneut, allerdings unter einem anderen Aspekt, die Frage nach der Legitimation der Normensetzungsbefugnis und der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit aufgeworfen. Daß die Legitimation in diesen Fällen nicht in der Privatautonomie bzw. der Verbandsautonomie gesehen werden kann, ist evident. Andererseits kann eine Rechtsetzungsbefugnis gegenüber Außenseitern nur dann zulässig sein, wenn sie als Emanation der Tarifautonomie verstanden werden kann. Denn nur so kann eine Kollision von § 3 Abs. 2 TVG und Art. 80 GG, der eine nicht im GG vorgesehene Übertragung rechtsetzender Gewalt ausdrücklich auf bestimmte Organe der Exekutive beschränkt, und eine Umgehung des Verbots der Selbstentmachtung des Gesetzgebers vermieden werden.[1)] Paradigma tarifvertraglicher Normsetzung gegenüber Außenseitern sind die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen.

1) Kritische Analyse des Meinungsstands

Die durch die Erweiterung der tarifvertraglichen Normensetzungsbefugnis gegenüber nicht organisierten Arbeitnehmern auftretende Problematik glaubt die herrschende Lehre mit dem Hinweis auf § 3 Abs. 2 TVG und dem Schlagwort der

---

1) Hierzu Hamann, S. 62 ff.

"erweiterten Autonomie" bzw. dem der "sozialen Autonomie" befriedigend zu lösen,[1] ohne jedoch eine Begründung für eine derartige Befugnis des Gesetzgebers zu geben. Demgegenüber vertritt Zöllner die Ansicht, der mißglückte Begriff der "erweiterten Autonomie" könne eine derartige Legitimation nicht bieten.[2] Biedenkopf, der sich ausführlicher mit dieser Problematik auseinandersetzt, weist darauf hin, daß die Berufung auf § 3 Abs. 2 TVG deshalb nicht befriedigen könne, da auch der Gesetzgeber nicht frei sei, "beliebige privatrechtliche Rechtsträger mit Regelbefugnis über beliebige andere Rechtssubjekte auszustatten".[3] Er ist der Auffassung, die Setzung von Betriebsnormen könne nicht durch die Tarifautonomie legitimiert werden, da der Gesetzgeber die tarifautonome Regelbefugnis nicht weiter erstrecken könne, als die Freiwilligkeit der Koalition reiche. Legitimiere aber die Tarifautonomie nicht, so lasse sich die Regelbefugnis auch nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG ableiten, so daß die Befugnis zur Setzung von Betriebsnormen nicht in ihrem Kernbereich geschützt sei. Da Geltungsgrund der Normsetzungsbefugnis gegenüber Außenseitern nicht die auf dem Prinzip der Freiwilligkeit beruhende Tarifautonomie sei, nähmen die Tarifpartner insoweit nicht ihre tarifautonome, sondern eine besondere "betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit"

---

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 348, 482 f., 549 ff.; Nikisch, Bd. II, S. 405 ff., 489; Bogs, Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, S. 59 ff. Unklar, Ramm, Parteien, S. 91, FN 20, der den Rechtssatzcharakter der Tarifnormen leugnet, ihre Unabdingbarkeit auf eine Umbildung der individualrechtlichen Vertretung zurückführt, die Außenseiterwirkung aber als durch das öffentliche Interesse legitimiert ansieht.

2) Rechtsnatur, S. 23; ders., Tarifmacht und Außenseiter, S. 456 ff.; ebenso Lieb, S. 45.

3) Tarifautonomie, S. 40 f., 100 ff., 307 ff.; zustimmend Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 483 FN 20a.

wahr, wodurch sich auch inhaltlich ein Unterschied ergäbe. Im betrieblichen Bereich seien daher zwei "Zuständigkeitsebenen" zu unterscheiden: die tarifautonome, soweit es sich um organisierte Arbeitnehmer handele, und die betriebsverfassungsrechtliche, soweit es sich um nicht organisierte Arbeitnehmer handele.

Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen. Zunächst einmal ist ihre Konsequenz, daß die Tarifpartner durch einen Rechtsetzungsakt zwei wesensverschiedene Arten von Normensetzungsbefugnis wahrnehmen. Wird nämlich die Autonomie als Geltungsgrundlage ausdrücklich abgelehnt, der Rechtssatzcharakter aber bejaht, so kann als Grundlage der Normensetzung gegenüber Außenseitern nur die Delegation in dem hier verwandten Sinne der Verordnungsmacht angesehen werden,[1] da eine weitere Legitimation nicht in Betracht kommt. Das wiederum hätte als dogmatisch und konstruktiv nicht überzeugende Lösung zur Konsequenz, daß die Tarifpartner, soweit sie Betriebsnormen erlassen, staatliche Organisationen wären, allerdings auch nur mit Bezug auf die Außenseiter. Abgesehen von den weiteren durch die Annahme einer Delegation entstehenden Schwierigkeiten würde dieser Begriff dadurch völlig verwässert und eine Unterscheidung zur Autonomie unmöglich gemacht, womit insgesamt wieder eine Kollision mit Art. 80 GG herbeigeführt würde.

Der Schluß Biedenkopfs auf zwei verschiedene Zuständigkeiten ist bedingt durch die Argumentationsfolge. M.E. muß zunächst untersucht werden, ob eine Normensetzungsbefugnis gegenüber Nichtorganisierten durch die institutionelle und funktionelle Garantie des Art. 9 Abs. 3 GG als mitumfaßt anzusehen ist. Erst dann stellt sich die Frage, ob diese Befugnis mit dem Begriff der Autonomie erfaßt werden kann, denn nur, wenn die rechtliche Grundlage eines bestimmten Rechtes feststeht, ist dessen Klassifikation möglich.

---

1) Biedenkopf, Gutachten, S. 112 bezeichnet § 3 Abs. 2 TVG als Delegationsnorm.

Nach nahezu einhelliger Meinung schützt Art. 9 Abs. 3 GG "auch die Koalition als solche, ihren Bestand und ihr Recht, durch spezifisch koalitionsgemäße Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen".[1] Die Setzung von Betriebsnormen müßte, um aus Art. 9 Abs. 3 GG dieses Recht ableiten zu können, also entweder dem Schutz der Koalitionen dienen und/oder zu den in diesem Artikel genannten Zwecken zu rechnen sein. Daß der Komplex der Betriebsnormen grundsätzlich durch die Koalitionsfreiheit gedeckt ist, bejaht auch Biedenkopf, wenn er das Recht zur Setzung von Betriebsnormen gegenüber Mitgliedern aus der seiner Ansicht nach direkt aus Art. 9 Abs. 3 GG folgenden Tarifautonomie ableitet. Gehört aber die Regelung betrieblicher bzw. betriebsverfassungsrechtlicher Fragen zu den in dieser Bestimmung genannten Zwecken, so stellt sich die Frage, ob dieser Zweck überhaupt erreicht werden kann, wenn für den betrieblichen Bereich nur normative Teilregelungen erlassen werden können. Ist dieser Komplex unter dem Begriff Arbeitsbedingungen zu subsumieren, können aber diese Arbeitsbedingungen durch Teilregelungen nicht wirksam gefördert oder gewahrt werden, so schützt Art. 9 Abs. 3 GG, zumindest im Kernbereich, auch das Recht, nichtorganisierte Arbeitnehmer durch Tarifvertrag insoweit zu binden, da andernfalls die "Verwirklichung der von der Verfassung intendierten Ordnung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen"[2] nicht realisierbar wäre.

Auszugehen ist zunächst einmal von der Feststellung, daß es sich bei den Betriebsnormen um sog. formelle Tarifnormen handelt. Die Materie der formellen Arbeitsbedingungen konnte der Arbeitgeber gegenüber allen Arbeitnehmern kraft seines Direktionsrechts grundsätzlich bindend gestalten. Da jedoch der Hinweis auf dieses Weisungsrecht als nicht über-

---

1) BVerfG vom 26.5.1970, NJW 1970, S. 1639.
2) Ebd.

zeugend zurückgewiesen wird,[1] ist eine differenzierende Betrachtung der Betriebsnormen erforderlich.

Hinsichtlich der betrieblichen Normen ist zu unterscheiden zwischen Solidarnormen und Ordnungsnormen. Unter Solidarnormen sind Bestimmungen zu verstehen, die Maßnahmen zum Schutze oder zur Fürsorge sämtlicher Betriebsangehörigen anordnen. Es handelt sich also um Maßnahmen zugunsten der Arbeitnehmer, so daß bereits wegen der vorhandenen Belastungsfreiheit eine Bindung unbedenklich erscheint. Da es sich hierbei um Maßnahmen handelt, die an die Betriebszugehörigkeit, also an eine einheitlich gegebene Voraussetzung, anknüpfen, würde eine unterschiedliche Regelung den Betriebsfrieden aufs äußerste gefährden, ohne daß eine sachliche Rechtfertigung vorhanden wäre. Eine einheitliche Regelung ist daher geboten. Ordnungsnormen, also Bestimmungen, die Ordnung im Betrieb gewährleisten und das Verhalten der einzelnen Arbeitnehmer im Betrieb regeln, können allerdings auch Maßnahmen zu Lasten der Betroffenen anordnen. Eine einheitliche Ordnung ist jedoch für die Funktion eines Betriebes notwendig und, soweit es sich um belastende Maßnahmen handelt, unumgänglich. Im übrigen würde, wären nur organisierte Arbeitnehmer beispielsweise Torkontrollen unterworfen, die institutionelle Garantie der Gewerkschaften tangiert, da die Mitgliederzahl aufgrund nur Mitglieder belastender Maßnahmen erheblich dezimiert werden könnte. Es ist daher vom Sinngehalt des Art. 9 Abs. 3 GG her nur folgerichtig, belastende Maßnahmen dieser Art auch für Nichtorganisierte grundsätzlich zu ermöglichen, um so einer Beeinträchtigung des Schutzes der Koalitionen vorzubeugen.[2] Ferner wäre durch eine unterschiedliche Regelung der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Schutz des Rechtes, die in diesem Artikel genannten

---

1) Biedenkopf, Tarifautonomie, S. 308.

2) Zur Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit in diesem Zusammenhang siehe unten S. 104 ff.

Zwecke tarifvertraglich zu verfolgen, nicht mehr gewährleistet, da eine unterschiedliche Ordnungsregelung praktisch effektlos wäre, womit die Wirksamkeit nur für Organisierte geltender Regelungen insoweit ebenfalls nicht gewährleistet wäre.

Auch für betriebsverfassungsrechtliche Normen gilt, daß nur eine für den Betrieb einheitliche Regelung in Anbetracht der Wahrung des Betriebsfriedens möglich ist. Des weiteren kommt hinzu, daß die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer ohnehin durch Regelungen aufgrund des BetrVG gebunden werden können. Aus der Sicht des einzelnen Arbeitnehmers ist es nicht von Bedeutung, ob er durch Betriebsvereinbarung oder durch Tarifvertrag verpflichtet wird, allerdings mit dem Unterschied, daß ihm hinsichtlich der Betriebsvereinbarung Mitwirkungsrechte zustehen. Stellt man ferner auf die historische Entwicklung ab, die bei der Bestimmung der Tragweite des Art. 9 Abs. 3 GG zu berücksichtigen ist,[1] so wird deutlich, daß eine einheitliche betriebsverfassungsrechtliche Normensetzungsbefugnis durch die Tarifpartner jedenfalls im Kernbereich durch diese Bestimmung geschützt wird. Betriebsverfassungsrechtliche Regelungen wurden bereits unter der Geltung der TVO im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages getroffen.[2] Wegen der nur obligatorischen Bedeutung wurden dadurch lediglich Einwirkungspflichten der Verbände auf ihre Mitglieder begründet. Folgte der Arbeitgeber den tarifvertraglichen Abmachungen, so geschah dies, bereits aus eigenem Interesse, der Belegschaft insgesamt gegenüber. Es wäre unverständlich, wenn der Verfassungsgeber diese Erscheinung unberücksichtigt gelassen hätte und den Erfordernissen nur zum Teil hätte gerecht werden wollen, indem er die betriebsverfassungsrechtliche Normensetzung durch Tarifver-

---

1) BVerfG vom 30.11.1965, NJW 1966, S. 491.

2) Hueck - Nipperdey - Stahlhacke, § 1 Anm. 70; Nikisch, Bd. II, S. 303.

trag nur auf Mitglieder der Verbände und nicht auf die Betriebsangehörigen in ihrer Gesamtheit erstreckt hätte.

2) Tarifautonomie als Legitimation der Normensetzung

Es ist nun zu prüfen, ob die Setzung von Betriebsnormen einheitlich als Ausfluß tarifautonomer Regelungsbefugnis anzusehen ist. Biedenkopf ist der Ansicht, daß durch den Verzicht auf den Grundsatz der Freiwilligkeit der Tarifautonomie die Grundlage entzogen ist.[1] Dem ist insofern zuzustimmen, als damit die Verpflichtung des Gesetzgebers ausgedrückt wird, den Staatsbürger nicht beliebigen Rechtsetzungsgewalten auszuliefern. Freiwilligkeit als unbedingte Voraussetzung jeglicher autonomen Rechtsetzung anzusehen, ist m.E. jedoch nicht richtig, da dadurch der normative Geltungsgrund autonomer Rechtsnormen mit dem Individualwillen verknüpft wird, was z.B. auch darin deutlich wird, daß nach Biedenkopf die Mitgliedschaft "Unterwerfung unter die vereinbarten Normen" bedeutet.[2] Im Hinblick auf die Abgeleitetheit aller Rechtsnormen kann nur von der Verbandszugehörigkeit insofern ausgegangen werden, als sie der Bestimmbarkeit einer für die Setzung objektiven Rechts erforderlichen Kollektiveinheit dient, nicht jedoch als Legitimation zur Normensetzung. Damit wird dem Erfordernis genügt, daß der Staat nicht beliebig Autonomie verleihen kann, da er diese Kollektiveinheit einerseits nicht willkürlich schaffen, andererseits der einzelne durch Verlassen der Kollektiveinheit sich der autonomen Rechtsetzung entziehen kann. Der Verzicht auf den Grundsatz der Freiwilligkeit hat allerdings bezüglich der Außenseiter nicht zur Folge, daß in der Ausdehnung des personellen Geltungsbereichs die Begründung

---

1) Tarifautonomie, S. 309, 298; Gutachten, S. 153 ff.
2) Tarifautonomie, S. 37.

einer teilweisen Zwangsmitgliedschaft - die wiederum nur in öffentlich-rechtlichen Organisationen möglich wäre - zu sehen ist. In § 4 Abs. 1 TVG, in dem die Unabdingbarkeit der Tarifnormen ausgesprochen wird, heißt es in Satz 2, daß die Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen entsprechend den Inhaltsnormen gelten. Da Betriebsnormen und Inhaltsnormen der Wirkung nach völlig gleich sind, ist das "entsprechend" nur mit Bezug auf § 3 Abs. 2 TVG zu verstehen, in dem die Geltung der Betriebsnormen für sämtliche Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind, ausgesprochen wird. Die Betriebsnormen finden damit auf Nichtorganisierte nur eine entsprechende Anwendung. Das Gesetz nimmt also ausdrücklich eine Differenzierung unter dem Gesichtspunkt der Organisiertheit vor. Schneider erklärt die Außenseiterwirkung der Tarifnormen damit, "daß in § 3 Abs. 2 TVG vorweg allen Tarifverträgen in Bezug auf die Betriebsnormen Allgemeinverbindlichkeit, also eine Erweiterung ihrer autonomen Geltung, beigelegt worden ist".[1] Dem kann im Ergebnis zugestimmt werden. Die Formulierung verführt jedoch zu der Annahme, als beruhe die Außenseiterwirkung - wie bei den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen[2] - auch auf einem hoheitlichen Akt, so daß diese Normen nicht allein in den Verantwortungsbereich der Tarifvertragsparteien fielen. Das ist nach der in dieser Untersuchung vertretenen Ansicht nur insofern richtig, als jegliche Autonomie der gesetzlichen bzw. verfassungsrechtlichen Grundlage bedarf. Die Betriebsnormen sind im übrigen ausschließlich Ausfluß der Tarifautonomie, wobei ihr rechtlicher Geltungsbereich über die Verbandszugehörigkeit ausgedehnt wurde. Es ist nämlich davon auszugehen, daß die Betriebsnormen den einzelnen in seiner Eigenschaft als Mitglied des Betriebes erfassen. Wenn dadurch auch keine korporative

---

1) S. 535.

2) Hueck - Nipperdey, Lehrbuch, Bd. II, S. 658 ff.

Einheit geschaffen wird, die der Autonomie fähig wäre, so ist die Ausdehnung der Wirkung der Tarifnormen insoweit nicht willkürlich, als der Gesetzgeber diese auf eine ganz bestimmte Gruppierung beschränkt. Brauchbare Kriterien für die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Ausdehnung bieten die allgemeinen Verfassungsgrundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit. Diesen Grundsätzen ist bezüglich der Betriebsnormen Genüge getan. Die Erforderlichkeit der Erweiterung des Autonomiebereichs folgt aus der Notwendigkeit einheitlicher Geltung der Tarifnormen. Verhältnismäßig ist die Ausdehnung, da sie sich nur auf den Zweck des Art. 9 Abs. 3 GG, Schutz der Koalitionen, Erhaltung des Betriebsfriedens etc, beschränkt.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Betriebsnormen einheitlich autonome Rechtsnormen sind, sofern die prinzipielle Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Erstreckung der Tarifnormen auf nichtorganisierte Arbeitnehmer positiv beantwortet werden kann.

B) Prüfung etwaiger verfassungsrechtlicher Bedenken

Verfassungsrechtlich gesehen, würde die Ausdehnung der Wirkung der Tarifnormen auf Außenseiter nur dann unbedenklich sein, wenn das oben dargelegte Verständnis des Rechts zur Schaffung von Betriebsnormen als eine durch Art. 9 Abs. 3 GG einheitlich gewährte Befugnis mit dem GG im übrigen in Einklang steht.

Bedenken ergeben sich zunächst einmal in Bezug auf das demokratische Prinzip, das, auf die kürzeste Formel gebracht, in der Identität von Regierenden und Regierten besteht. Da die nichtorganisierten Arbeitnehmer durch die in einem Tarifvertrag enthaltenen Betriebsnormen unmittelbar betroffen werden, ohne daß ihnen demokratische Mit-

wirkungsrechte bei dem Zustandekommen der Rechtsnormen zustehen, ist das demokratische Prinzip insofern nicht gewahrt. Zwar haben die Betroffenen jederzeit die Möglichkeit, durch den Verbandsbeitritt Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung der Normensetzung zu gewinnen. Soweit es sich um den einzelnen nicht belastende Maßnahmen, wie es Betriebsnormen überwiegend sind, handelt, bestehen aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten keine Bedenken gegen die Ausdehnung der normativen Wirkung. Handelt es sich um belastende Maßnahmen, so folgt ihre verfassungsmäßig Unbedenklichkeit bezüglich des demokratischen Prinzips aus einem richtigen Verständnis des Art. 9 Abs. 3 GG. Diese Bestimmung ermöglicht und bezweckt die Ordnung der Arbeitsbedingungen durch die Koalitionen. Da die Regelung der Betriebsordnung zumindest auch den Koalitionen obliegt, eine solche Ordnung aber ohne Einbeziehung der Außenseiter nicht möglich ist, muß das bestehende Spannungsverhältnis zu Gunsten des Art. 9 Abs. 3 GG gelöst werden, andernfalls die Koalitionen von der Regelung eines wichtigen Bereiches faktisch ausgeschlossen wären, wodurch außerdem die durch das Sozialstaatsprinzip besonders akzentuierte Schutzfunktion wesentlich reduziert würde. Ferner würde durch ein Beharren auf dem demokratischen Prinzip die tarifliche Normensetzung und damit der Schutz und die Funktionsfähigkeit der Koalitionen erheblich beeinträchtigt. Die Vorrangigkeit der Verbände in der modernen pluralistischen Gesellschaftsordnung und ihre Bedeutung für diese Gesellschaft lassen den Verzicht auf das demokratische Prinzip unter Wahrung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit, so-weit dies zur Erhaltung einer kollektiven Ordnung unumgänglich ist, als notwendig und vertretbar erscheinen, zumal wenn ausreichende Rechtmäßigkeitsgarantien gewährleistet sind.

Die Außenseiterwirkung könnte ferner zur negativen Koalitionsfreiheit im Widerspruch stehen. Die grundge-

setzliche Gewährung der negativen Koalitionsfreiheit entspricht heute der allgemeinen Meinung, wobei lediglich umstritten ist, ob dieses Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG herzuleiten ist.[1] Zöllner ist der Ansicht, aufgrund einer sinnvollen Interpretation müsse nicht nur ein Zwang zur Mitgliedschaft, sondern auch die Unterwerfung von Außenseitern unter die Rechtsetzungsmacht der Koalitionen wegen des Verstoßes gegen die negative Koalitionsfreiheit verboten sein.[2] Dieser Auffassung kann m.E. jedenfalls insoweit nicht zugestimmt werden, als sie sich auf die Zulässigkeit von Betriebsnormen (§ 3 Abs. 2 TVG) bezieht. Bei der Begründung der Legitimation zur Schaffung von Betriebsnormen auch gegenüber Außenseitern ist in dieser Arbeit wesentlich auf den Schutz der positiven Koalitionsfreiheit abgestellt worden. Positive und negative Koalitionsfreiheit sind, wie Scholz überzeugend nachgewiesen hat, qualitativ gleichwertig und daher rechtlich gleichrangig zu behandeln.[3] Eine Ausdehnung des Geltungsbereiches der Betriebsnormen würde daher die Balance beider Verfassungsgarantien verletzen, wenn der Schutz der Koalitionen über die durch die negative Koalitionsfreiheit statuierten Schranken hinausginge. Die dominierende Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit liegt in ihrer repressiven Abwehrfunktion gegenüber freiheitsbeschränkenden Maßnahmen.[4] Ein Konflikt beider Grundrechte wäre daher dann gegeben, wenn die Ausdehnung des Geltungsbereiches der Betriebsnormen auf einen sog. Koalitionszwang hin angelegt wäre. In diesem Falle hätte die vorstehend beschriebene

---

1) Dietz, S. 453 ff.; v. Mangoldt-Klein, S. 330 f.; Nikisch, Bd. II, S. 28 ff.; Scholz, S. 62 ff.

2) Rechtsnatur, S. 22 f.; Tarifmacht und Außenseiter, S. 458.

3) S. 267 f.

4) Zur präventiven Komponente siehe Scholz, S. 275 ff.

Lebenslauf

Am 6. Oktober 1941 wurde ich als zweiter Sohn des Rechtsanwalts und Notars Bernhard Masthoff und seiner Ehefrau Hertha in Haltern geboren.

Meine Schulzeit schloß ich im Februar 1963 mit der Reifeprüfung an dem neusprachlichen Gymnasium in Haltern ab.

In den Jahren 1963 bis 1968 absolvierte ich an den Universitäten Würzburg, Kiel und Münster das Studium der Rechtswissenschaft, das ich im Juli 1968 mit der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm beendete.